Teodoro Massa

Se è stata in pegno la proprietà d'un fondo
il dominio del quale la possieda senza [illegible]
fruttare, e dopo questo viene ad [illegible]
tà, s'intende esser data in pegno - 84 -
te il debitore si è servito nel costituire un'ipoteca
[illegible] dell'espressione [illegible] i [illegible]
terni, i beni futuri s'intendono in-
chiusi? Voet [illegible] per l'affer-
mativa, e l'opinione si tratta dalla
L. ult. C. que res pign. oblig. poss[illegible]
Immobili soggetti ad ipoteca generale
i quali sono presso di terzo possesso-
re, il creditore, se il terzo possessore
possieda a titolo oneroso, cedere
dal diritto d'ipoteca, se possiede a
titolo lucrativo [illegible] suo diritto
poichè nel possesso a tit. oneroso agisce
egualmente de damno vitando come
il creditore, nel lucrativo vantaggio
[illegible] Voet [illegible] anche
il pegno non può [illegible] quanto fatte non
per le usure quanto obbligato nell'
principale [illegible] Voet - § 18
obbligazione -

Se è stato detto nella obbligazione, che
non pagandosi il debito in un certo
tempo, il ~~debito~~ creditore possa di sua autorità
far vendere una cosa data a pegno
[illegible] al debitore, [illegible]
[illegible] pegno tacito nella stessa. § [illegible]

IV. Se si [illegible] obbligato, [illegible]
un terzo, allora il creditore [illegible]
il debito [illegible] principale [illegible]
[illegible] debitore i suoi possessori. - Voet [illegible]

ciò non di meno quella disposizione non sa-
lvavo quante fiate il terzo possessore avesse com-
prato, conoscendo il peso di cui era affetta la cosa, o
pure se fosse stato contro obbligato la cosa — Vedi — 3°

Il possessore il quale soddisfa l'obbligazione solidal-
mente gli si accorda il regresso solidale contro i con-
possessori, ma pro rata — L. 5. ff. de censibus — Vedi 6°

5° — Se al creditore per lo stesso credito sono state obbli-
gate più cose è a lui in scelta il far eseguire la
vendita di quella che più le piace — L. 8. ff. — Come anche
se all'ipoteca speciale è stata unita la generale,
pria di dirizzarsi su ciò che è stato specialmente obbli-
gato può [illegible] i beni affetti dall'ipoteca generale — Vedi 6

Se la vendita del pegno è stata fatta fraudolente-
mente, e il debitore è stato leso, la vendita s'inten-
de sempre valida a favore di chi compra, ma al de-
bitore è accordata l'azione contro del venditore al-
l'id quod interest — L. 7. C. [illegible] — Vedi 8° —

IO. GOTTLIEB

HEINECCII,

IC. ET ANTECESSORIS

ELEMENTA IURIS CIVILIS

SECUNDUM ORDINEM

PANDECTARUM

COMMODA AUDITORIBUS METHODO ADORNATA,

TOMUS SECUNDUS.

EDITIO CÆTERIS ITALICIS

Longe auctior, & castigatior,

& ad postremam Genevensem editionem colata.



PAPIAE,
In Typographeo R. & I. Monasterii S. Salvatoris
Praesid. rei litterar. permit.
an. MDCCLXXXIII.

INDEX
LIBRORUM, AC TITULORUM.

X.

PARS V.

De ultimis potiffimum voluntatibus.

LIB. XXVIII.

LIB. XXIX.

LIB. XXX. XXXI. XXXII.

LIB. XXXIII.

LIB. XLIII.

LIB. XLIV.

LIB. XLVIII.

LIBER XLIX.

INDEX

Rerum, & Verborum locupletissimus huius Tomi Secundi.

Numerus Romanus partem; Arabicus paragraphum designat.

& ex

E

F

In-

N

O

Re-

Se-

V

Vete-

IO. GOT. HEINECCII, I. C.

ELEMENTA IURIS CIVILIS SECUNDUM ORDINEM PANDECTARUM ADORNATA.

PARS QUARTA, QUAE

De Acceſſoriis contractuum, de Nuptiis, & Tutelis agit.

LIBER XX.

TITULUS I.

De Pignoribus, & Hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de Pactis eorum.

§. 1. *Connexio*. §. 2. *Quid hic pignus?* §. 3. *Dividitur primo in generale, & ſpeciale*. §. 4. *Quae pignus generale adſiciat?* §. 5. *Quae non adficiat?* §. 6. *Effectus pignoris ſpecialis*. §. 7. *Pignus neceſſarium, voluntarium, tacitum, expreſſum*. §. 8. *Praetorium, iudiciale*. §. 9. *Publicum, & privatum*. §. 10. *Teſtamentarium, & conventionale*. §. 11. *Ius pignoris quale?* 12. *Actiones inde natae, Serviana*. §. 13. *Quaſi Serviana*. §. 14. *Pacta pignorum*. §. 15. *Pactum ἀντιχρήσεως*. 16. *Eius effecta*. §. 17. *Pacta alia licita*. §. 18. *Pacta illicita*.

§. 1. HOc, & in ſequentibus libris de quibuſdam contractuum acceſſoriis agitur; & primo quidem de *Pignoribus*, & *Hypothecis*. Pignus, quatenus

nus eſt contractus, iam ſupra (P. III. §. 123. *ſeq.*) explicatum eſt. Iam itaque de iure in re, quod ex pignore, & hypotheca naſcitur, (Par. I. §. 196.) agendum.

§. 2. Quamvis autem inter *Pignus*, & *Hypothecam* alioquin maximum ſit diſcrimen, quum pignus praecipue contractu; hypotheca pacto praetorio (P. I. §. 355. *) conſtituatur; illud tradendum ſit; haec ſine traditione ſubſiſtat §. 7. *Inſt. de act. l.* 9. §. 2. D. *de pign. act. l.* 278. D. *de verb. ſign.*, tamen quod ad ius ex utroque natum attinet, nullum in eo diſcrimen eſt L. 5. §. 1. D. *h. t.* Ex utroque enim naſcitur ius in re, creditori in ſecuritatem crediti conſtitutum L. 30. D. *de action. nox.*

§. 3. Itaque prout hoc conſtituitur vel in omnibus bonis, vel in re quadam ſpeciali, eatenus vel *generale*, vel *ſpeciale* dicitur *L.* 1. L. 6. *L.* 29. D. *h. t. L. ult.* C. *quae res pign.* Ex quibus definitionibus patet: I. Pignus generale omnia bona praeſentia, & futura afficere, quae creditori ſecuritatem praeſtare poſſint. II. Pignus ſpeciale tantum res oppignoratas, earumque acceſſiones *L.* 15. §. 1. *l.* 16. *pr.* §. 4. D. *h. t.*

§. 4. Quum itaque pignus *Generale* omnia bona, & praeſentia, & futura adficiat (§. 3. 1.), conſequens eſt, (1. ut & omnium bonorum facienda ſit mentio *L.* 9. C. *quae res pign. obl.* adeoque (2. non ſufficiat mentio mobilium, & immobilium *L.* 4. *L. ult.* C. *eod.* quibus nomina, & iura non comprehenduntur (Par. I. §. 195.) (3. Ut tamen, ſi mentio facta ſit omnium bonorum, iiſque ſubiuncta mobilia, & immobilia, his ſpeciebus generalis, quae praeceſſit, loquutio non reſtringatur: arg. *L.* 12. §. 46. D. *de inſtr. vel inſtr. leg.* quamvis vulgo diſſentiant doctores. Vid. Stryk. *Cautel. contract. II.* 4. 15.

§. 5. Ex eodem axiomate patet (1. pignore generali haud affici res heredis, quae a defuncto ad illum non pervenerunt *L.* 29. D. *h. t.* nec (2. res, quae oppignorari non poſſunt *L.* 9. § 1. D. *h. t.* nec (3. quae veroſimile non eſt, a quoquam oppignora-

ri,

ri, ut puta fuppellectilem, & veftes quotidianas *L.* 6. *feq.* D. *h. t.*

§. 6. Quum *fpeciale* pignus tantum res oppignoratas, & earum acceffiones adficiat (§. 3. 2.), confequens eft (1. ut debitor eas alienare nequeat, & (2. fi id fecerit, vel furti, vel ftellionatus reus fit *L.* 66. *pr.* D. *de furt. l.* 3. §. 1. D. *de ftellion.* (3. ut, coniuncta hypotheca generali, & fpeciali, creditor abfciffe infiftere debeat pignori fpeciali, nec prius quam illo excuffo, alia bona perfequi poffit *L.* 2. D. *h. t.*

§. 7. Deinde pignus vel *neceffarium* eft, vel *voluntarium*. *Illud* & citra debitoris confenfum conftituitur; *hoc* eo confentiente. *Neceffarium* vel *tacitum* eft, quod a lege conftituitur (de quo *tit.* 2.) vel *expreffum*, quod vel a *praetore*, vel *iudice* conftituitur; adeoque in *praetorium*, & *iudiciale* difpefcitur. *Voluntarium* denique, vel *publicum*, vel *privatum* eft. Ita enim in ordinem redigendae tot partitiones pignoris.

§. 8. *Praetorium* itaque eft, quod ex primo decreto praetoris conftituitur, per immiffionem in bona ob contumaciam *L.* 26. D. *de pign. act. tit.* D. *ex quib. cauff. in poffeff. eatur. Iudiciale*, quod cauffa cognita, & per fententiam conftituitur, vel in rebus pignori captis *l.* 15. §. 2. 3. D. *de re iud.* vel in bonis, in quae creditor exfequutionis cauffa immittitur *l.* 2. *fequ.* C. *qui pot. in pign. l.* 1. C. *fi in cauff. iud. pign. cap.*

§. 9. Haec de *neceffariis* pignoribus. *Voluntaria* divifimus in *publica*, quae in publico inftrumento, vel adhibitis tribus teftibus, conftituuntur *l.* 11. C. *qui pot. in pign.* vel hodie multis locis ad acta, quod faltim in immobilibus diferte requirunt mores Saxonum, aliarumque Germanicarum gentium *Conft. elect. Sax. XXIII.* (*Elem. iur. Germ. lib.* 2. *tit.* 16. §. 443. *fequ.*) & *privata*, quae privato arbitrio conftituuntur, & remotis arbitris.

§. 10. *Privatum* pignus aut *teftamento* conftituit *l.* 26. D. *de pign. act.* aut conventione; idque vel per *contractum pignoris*, & traditionem rei oppignoratae

l. 1. *pr.* D. *de pign. act.* vel per *pactum hypothecae*, & fine traditione, initur *l.* 17. §. 2. D. *de pact. l.* 23. §. 1. *l.* 34. §. 1. D. *h. t.*

§. 11. Quum itaque pignus omne fit ius in re, & quidem in fecuritatem crediti conftitutum (§. 3.) confequens eft (1. ut, bonis alienatis, hoc onus ad novos etiam poffeffores tranfeat *l.* 4. C. *de evict. L. un. rem al. ger.* (2. Ut oppignoratio fit fpecies alienationis *l.* 7. C. *de reb. al. non alien.* adeoque (3. ab iis demum fieri poffit, qui & domini funt, & alienandi habent facultatem *L. un.* C. *de reb. al. non alien.* (4. etiam a fociis in parte fibi competente *L. un. alien.* C. *fi comm. res pign.* (5. A vafallis, pupillis, maritis in fundo dotali, ut infra patebit.

§. 12. Ex eodem patet, ex hoc iure in re nafci debere actionem in rem. Et hic quidem duplex datur, *fpecialis*, altera, quae dicitur *Serviana*; altera *generalis quafi Serviana*, vel *hypothecaria*, §. 7. *Inft. de action. l.* 3. D. *ad exhib.*, quarum *illa* datur locatori praedii ruftici adverfus colonum, & quemcunque poffefforem (§. 11. 1.) ad res, pignori pro mercede fundi obligatas, perfequendas (*a*) §. 7. *Inft. de act. l.* 16. §. 3. D. *h. t.*

§. 13. *Quafi Serviana*, ad fuperioris exemplum inventa, datur creditoribus reliquis omnibus contra debitorem, vel fingulos heredes poffidentes in folidum *l.* 2. C. *fi un. ex. plur. hered.* & quemcunque rei oppignoratae poffefforem *l.* 16. §. 3. D. *de pign. & hypoth.* (qui tamen hodie beneficio ordinis gaudet, in hypotheca tum generali *Nov.* 4. *c.* 1. tum fpeciali *Nov.* 112. *c.* 1. *Auth. Sed hodie*, C. *de obl. & act. Auth. Hoc fi* C. *de pign.* quamvis hic vulgo diffentiant doctores. Vid. Stryk. *de inveftig. act. II.* 5. 8.) ad rem pi-

(*a*) Non modo eas, quae expreffe funt oppignoratae, fed & quae tacite. Nam quemadmodum in conductione praediorum urbanorum invecta, & illata L. 4. *pr.* D. *in quib. cauff. pign. vel hyp. tac.* ita & rufticorum fructus, ibi nati, tacite cenfentur obligati *l.* 7. *pr. D. eod.*

pignori obligatam (*a*) cum fructibus, & accessionibus persequendam *l.* 16. *pr.* §. 3. 4. *l.* 1. §. 2. D. *h. t.* *l.* 66. D. *de evict.*

§. 14. Hoc ipso titulo Tribonianus etiam agendum putavit de *Pactis Pignorum*, quamvis id commodius fecisset *Lib. XIII.* ubi de contractu pignoris egit. Nimirum, quia pignus est contractus bonae fidei (P. III. §. 124.) sequitur, ut omnia pacta, ei in continenti adiecta, valeant, modo naturae contractus non repugnent (P. I. §. 356.)

§. 15. Ex quo facile patet: I. Licitum esse pactum ΑΝΤΙΧΡΗΣΕΩΣ, quo ita conveniunt, ut creditor re oppignorata uti possit in vicem usurarum *l.* 11. §. 1. *l.* 8. D. *in quib. causs. pign. vel hypoth. tac. l.* 14. *l.* 17. C. *de usur.* quod & tacite adiectum censetur, si creditori, usuras sibi stipulato, res frugifera obligata sit *l.* 8. D. *in quib. causs. pign. vel hyp. tac.*

§. 16. Ex cuius pacti fine satis patet (1. Si fructus sint *certi*, eos redigendos esse ad legitimum modum usurarum, nisi excessus sit modicus *l.* 1. *l.* 2. *l.* 12. C. *de pign. act.* (2. Sin fructus sint *incerti*, unius anni ubertatem cum alterius sterilitate compensandam esse, nisi excessus sit nimius *l.* 17. 26. C. *de usur.* (3. In pacto antichretico tacito omnino ea, quae ultra legitimum usurarum modum percepit creditor, debitori restituenda, vel sorti imputanda esse *l.* 8. D. *quib. mod. pign.*

§. 17. Ex eodem patet, licita esse pacta. II. *Addictionis in diem*; id est, ut pignus, debito certo die non soluto, creditori iusto pretio venditum sit *l.* 1. C. *de pact. pign. l.* 16. §. *ult.* D. *h. t. l.* 7. §. *ult.* D. *de distrib. pign.* III. Pactum, ut, *amisso pignore*, debitum expiret *l.* 6. C. *de pign. act.* IV. Pactum, ut *pignus*, non

(*a*) Si ergo non contra debitorem agitur, probanda erit oppignoratio *L.* 23. D. *de prob.* Sin contra tertium possessorem, praeter oppignorationem probandum (1. rem tempore oppignorationis in debitoris bonis fuisse *L.* 3. *pr. l.* 15. § 1. D. *h. t.* (2. reum eam possidere, vel dolo malo possidere desiisse *L.* 19. §. 3. D. *eod.*

non soluto debito, *vendere* liceat §. 1. *Inst. quib. al. lic.*

§. 18. Contra ipsi naturae contractus, & bonis moribus adversantur: I. Pactum de *pignore* propria auctoritate *occupando l.* 3. *C. h. t: l. pen. C. de pign. act.* & II. Pactum *commissorium*, quo convenit, ut, non soluto intra certum diem debito, pignus creditori cedat *L. ult. C. de pact. pign.* III. Pactum *ne pignus vendatur* §. *ult. Inst. quib. mod. re contr. obl.*

TITULUS II.

In quibus caussis pignus, vel hypotheca, tacite contrahitur.

§. 19. *Quibus ex causis lex tacitum pignus constituat?* §. 20. *Ob insigne beneficium.* §. 21. *Ob reipublicae favorem.* §. 22. *Ob favorem personarum.* §. 23. *Ob praesumptam debitoris voluntatem.* §. 24. *Usus hodiernus.*

§. 19. QUum pignus necessarium vel *expressum* sit, vel *tacitum*; de hoc agitur hoc titulo. Est autem *Pignus tacitum*, quod ab ipsa lege constituitur (§. 7.). Lex autem constituit pignus, vel I. ob insigne beneficium, quod alter alteri praestitit; vel II. quia reipublicae interest, debitorem securum esse; vel III. quia ipsius personae qualitas huiusmodi quid videtur exigere; vel denique IV. ob praesumptam voluntatem.

§. 20. Quum itaque ob insigne beneficium, quod creditor debitori praestitit, lex pignus constituere soleat (§. 19. 1.), facile reddi poterit ratio, cur tacitum pignus competat I. ei, qui *pecuniam*, non quidem ad exstruendum aedificium novum *L.* 17. *C. de pign. l.* 7. *C. qui pot. in pign. Nov.* 136. *c.* 3. sed ad illud, quod adhuc exstat, *reficiendum*, vel ipsi domino, vel eo mandante, redemtori *credidit L.* 1. *D. h. t. l.* 24. §. 1. *D. de reb. auct. iud. poss.* II. ei, qui *captivum* ab hostibus *redemit*, in ipsa persona redempta,

dempta, quamdiu λύτρον nondum redditum *L.* 2. C. *l.* 15. C. *de capt. & postlim. l.* 20. §. 1. D. *qui test. fac. poss. l.* 43. §. *ult.* D. *de legat.* 1.

§. 21. Deinde quia reipublicae interest (§. 19. 2.) res publicas, principis, & universitatum, salvas esse; hinc merito pignus, tacitum constitutum III. *Fisco*, tum pro tributis in bonis eorum, qui censentur *L.* 1. C. *h. t.* tum in bonis eorum, qui ei non quidem ex delicto *l.* 17. *l.* 37. D. *de iur. fisc.* sed ex contractu obligati sunt *l.* 2. C. *h. t.* tum in bonis administratorum *l.* 1. C. *de privil. fisc.* tum denique in bonis debitoris primipilaris, eiusque uxoris *l.* 4. C. *h. t.* IV. *Reipublicae*, & reliquis universitatibus, non quidem in bonis debitorum *l.* 2. C. *de iur. reip. l.* 8. C. *qui pot. in pign.* sed in bonis administratorum *L.* 20. C. *de adm. tut.* iunct. *l.* 3. C. *de iur. rei publ. l.* 19. *l.* 23. C. *de SS. eccl.*

§. 22. Porro ipsarum personarum qualitas, & favor (§. 19. 3.) facile subegit legislatores, ut tacitum pignus constituerent V. *Liberis* (1. In bonis paternis, ob administrationem adventitiorum bonorum *L.* 6. §. *ult.* C. *de bon. quae liber. l.* 8. §. *ult. de sec. nupt.* (2. In bonis parentum, ad secunda vota properantium, ratione eorum, quae ex priore matrimonio ad eos pervenerunt *l.* 6. C. *de sec. nupt.* (3. In bonis vitrici, ob tutelam, qua se mater ante secundas nuptias non abdicaverat *L.* 6. *h. t.* VI. *Pupillo minori*, eorumque heredibus, tum (1. in bonis tutorum, & curatorum (*a*) *l.* 20. C. *de adm. tut. l.* 19. §. 1. D. *de reb. auct. iud. poss.* tum (2. in rebus, pecunia eorum emtis (P. II. §. 85. 4.) *l.* 17. C. *de pign. l.* 7. C. *qui pot. in pign.* VII. *Coniugibus*, tum marito pro dote promissa in bonis promittentis *l. un.* C. *de rei ux. act.* tum uxori in bonis mariti, vel eius, qui dotem ac-

(*a*) Et quidem a tempore, quo tutelam suscipere debuerunt *d. l.* 20. Curatores furiosorum, quia non coguntur curationem suscipere a tempore susceptae curationis, L. 19. *seqq. D. de reb. auct. iud. poss.* curatores absentum plane non tenentur *L.* 22. §. 1. *D. eod.*

accepit. (1. ob eius repetitionem, a tempore initi matrimonii *l. un.* §. 1. C. *eod.* cum augmento dotis *Nov.* 97. *cap.* 2. (2. ob bona, quae intulit, paraphernalia, a tempore illationis *L. ult.* C. *de pact. conv.* (3. ob donationem propter nuptias, a die nuptiarum *L.* 29. C. *de iur. dot.*

§. 23. Denique ex praesumta voluntate descendunt (§. 19. 4.) pignora tacita. VIII. *Locatoris praedii urbani*, in illatis, & invectis eo fine, ut ibi perpetuo sint L. 2. *sequ. l.* 7. §. 1. D. *L. ult.* C. *h. t.* IX. *Locatoris praedii rustici*, in fructibus, in fundo illo natis (§. 12.) *l.* 7. *pr.* D. *h. t.* X. *Legatarii*, & *Fideicommissarii*, in bonis testatoris pro consequendis quae ipsis testamento, vel codicillis relicta sunt *l.* 1. C. *comm. de legat. & fideic.*

§. 24. Haec usus hodienum servat. Solent tamen & aliis casibus legislatores tacita pignora constituere. Sic e. g. ei, cui *census annuus* debetur, competit tacita hypotheca in bonis censiti (P. III. §. 338.). In Frisia *locatori praedii rustici* hypoteca tacita est in bonis omnibus coloni, ob mercedem biennalem. Ulr. Hub. *Praelect. h. t.* §. 10. *Colono*, in agris, quibus aedes, horrea, stabula imposuit, donec eorum aestimationem receperit. Huber. *ibid.* §. 13. & Zach. Huber. *Obs. rer. iudic. obs. II. p. sequ.* Alia exempla in variarum gentium statutis passim prostant.

TITULUS III.

Quae res, pignori, vel hypothecae datae, obligari non possunt.

§. 25. *De iis, quae oppignorari non possint, axiomata.* §. 26. *Quae res alienari non possunt, nec possunt oppignorari.* §. 27. *An res alienae?* §. 28. *Quatenus res pupillares & peculiares obligari possint.* §. 29. *Cur pignora, contra SC. Velleianum, & Macedonianum data non valeant?* §. 30. *Cur instrumenta rustica pignori non capienda?*

§ 25.

§. 25. QUia oppignoratio eſt ſpecies alienationis (§. 11. 2.) *l.* 7. *C. de reb. al. non alien.* ICti Romani receperunt axiomata: I. Quae alienari non poſſunt, ea nec poſſunt oppignorati *L.* 9. §. 1. *de pign. & hypoth. l.* 1. §. 2. *D. h. t.* II. Quaecunque in alienatione requirunt leges, ea & in oppignoratione requiruntur.

§. 26. Quum itaque, quae alienari non poſſunt, nec poſſint oppignorari (§. 25. 1.) conſequens eſt ut obligari poſſint I. res commercio exemtae, veluti ſacrae, religioſae *l.* 3. *C. h. t.* liber homo *l.* 6. *C. eod.* II. Res litigioſae *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* III. Res alienari ſpeciatim prohibitae, veluti arma militum *l.* 14. §. 1. *D. de re milit.* ſpes praemiorum pro coronis praeſtandorum athletis *l.* 5. *C. h. t.* & fundus dotalis (*a*) *l.* 4. *D. de fund. dot.*

§. 27. Ex eodem IV. patet (1. Nullam eſſe oppignorationem rei alienae *l.* 2. *C. ſi alien. res pign. dat. l.* 2. *C. de reb. al. non alien. l.* 16. §. 1. 7. *D. de pign. & hypoth.* adeoque (2. oppignorantem res alienas, & ſtellionatus reum eſſe, & actione pignoratitia teneri *L.* 6. *C. res al. pign. l.* 16. §. 1. *D. de pign. act.* 3. Idem tamen ius non obtinere, ſi vel (α. dominus conſenſerit in oppignorationem, vel eam ratam habuerit *l.* 20. *pr. D. de pign. act. l.* 16. §. 1. *D. eod.* vel quum ſciret, in fraudem creditoris tacuerit *l.* 2. *C. ſi al. res pign.* vel (β ſi dominus oppignoranti heres exſtiterit, eiuſque res, non eo invito, ſed ignorante, obligata ſit, *l.* 41. *D. de pign. act. l.* 22. *D. de pign. & hypothec.* vel (γ ſi debitor rem alienam op-

(*a*) Ex lege Iulia de adulteriis alienari non poterat fundus dotalis Italicus, niſi conſentiente muliere, at oppignorari ne quidem ea volente. Paull. *Sent. recept. II* 21. *pr. Inſt. quib. alien. licet.* Itaque tunc magis odioſa videbatur oppignoratio, ad quam blanditiis facilius adducebatur mulier, quam venditio. Sed Iuſtinianus poſtea & diſcrimen inter fundos Italicos, & provinciales, & inter alienationem, & oppignorationem ſuſtulit, & neutram, etiam conſentiente uxore, fieri paſſus eſt *L. un.* §. 15. *C. de rei ux. act. pr. Inſt. quib. alien. lic.*

oppignoratam postea adquisiverit, *l.* 41. D. *de pign. & hyp. l.* 25. D. *h. t. l.* 5. C. *si res alien. pign.* vel denique (8 si quis rem alienam oppignoraverit sub conditione, si sua facta fuerit. *L.* 16. §. 7. D. *de pign. & hypoth.*

§. 28. Quumque eadem leges requirant in alienatione, & oppignoratione (§. 25.), consequens est, ut V. res pupillorum, & minorum oppignorari non possint sine auctoritate, vel consensu tutorum, vel curatorum; vel si res immobiles, & maioris momenti oppignorentur, sine decreto praetoris *L.* 1. *pr.* D. *h. t. l.* 1. §. 2. 3. *l.* 2. D. *de reb. cor. qui sub. tut. l.* 22. C. *de adm. tut.* VI. Ut res, quae in peculio sunt, non possint a filio, vel servo oppignorari, nisi consentiente patre, vel domino (P. III. §. 183.) *l.* 1. §. 1. C. *h. t.*

§. 29. Quum denique pignora sint obligationis accessoria (§. 1.) *l.* 5. *pr.* D. *de pign. & hypoth.* facile reddi poterit ratio, cur VII. pignora, pro muliere, contra SC. Velleianum intercedente, vel pro filiofamilias contra SC. Macedonianum constituta, non valeant *L.* 2. D. *h. t.*

§. 30. Singularis rei rusticae, & agriculturae favor persuasit Iustiniano, ut VIII. exsequutores litium pignori capere non possent servos aratores, boves aratores, instrumenta rustica, sub poena quadrupli, infamiae, & extraordinaria *L.* 7. 8. & *Auth. Agricultores* C. *h. t.*

TITULUS IV.

Qui potiores in pignore, vel hypoteca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.

§. 31. *De prioritate pignorum axiomata.* §. 32. *Publica hypotheca praefertur privatae.* §. 33. *Prior posteriori.* §. 34. *Hypothecae privilegiatae.* §. 35. *Qui in priorum creditorum locum succedant?* §. 36. *Ius eorum, quibus eadem res in solidum, vel pro rata, obligata.*

§. 31.

§. 31. QUum frequenter contingat, ut eadem bona, vel eaedem res, pluribus oppignorentur; quaestio incidit, *quinam in pignore sint potiores?* Hic vero ius nostrum quatuor haec axiomata recepit: I. Hypotheca, vel pignus publicum, privatis praefertur *L.* 11. *C. h. t.* II. inter plures eiusdem generis, qui prior tempore, potior est iure, nisi vel privilegium obstet, vel posterior in prioris locum succedat *L.* 2. 4. *C. eod.* III. Ubi, quis prior, posteriorve sit, dubitatur, vel ubi duobus in solidum eadem res oppignorata, ibi melior est possidentis conditio *L.* 16. §. 8. D. *de pign. l.* 10. D. *eod.* IV. Quibus pro partibus res oppignorata est, ii pro rata in possessione concurrunt *L.* 16. §. 8. D. *de pign. & hyp.*

§. 32. Ex primo axiomate sequitur (1. ut privatis hypothecis indistincte praeferantur, quae vel acta, vel (2. in instrumento publico, vel (3. tribus adhibitis testibus constitutae sunt (§. 9.) *l.* 11. *C. h. t.* (4. Ut soli, qui singulare privilegium habent, & quibus hypotheca privilegiata est, iis praeferantur. Qua de re infra ad titulum *de rebus, auctoritate iudicis possidendis* (P. II. §. 262. *sequ.* & §. 268.).

§. 33. Quumque inter plures eiusdem generis is, qui prior est tempore, potior iure censeatur (§. 31. 2.), consequens est (1. ut hic nullum sit discrimen, tacitum sit pignus, an expressum *l.* 2. *C. de priv. fisc.*, necessarium, an voluntarium, testamentarium, an conventionale *l.* 10. *l.* 11. D. *l.* 2. *l.* 4. *l.* 8. *C. h. t.*, generale, an speciale *l.* 2. *l.* 11. *l.* 12. *l.* 18. D. *h. t.* (2. ut & generalis hypotheca prior posteriore speciali potior sit, quamvis, deducta speciali, bona sufficiant *L.* 2. *h. t.* (3. ut contra, speciali hypotheca constituta, & reliquis bonis in subsidium obligatis, reliqua aliis speciatim oppignorata, iis merito relinquenda sint, si ex illa creditori satisfieri possit *L.* 2. *C. de pign. & hypoth.* (4. ut hic non respiciatur ad momentum contractus, vel rei traditae, sed constituti pignoris *L.* 11. *pr. l.* 12. §. 2. *l. ult.* D. *h. t.*

§. 34.

§. 34. Quumque aliquando huic regulae obstet privilegium (§. 31. 2.) huiusmodi privilegiatas hypothecas datas deprehendimus I. Fisco, ratione debiti primipilaris, & tributorum *l.* 1. *l.* 2. C. *si propt. publ. pensitat. l.* 1. *l.* 4. C. *in quib. causs. pign. vel hyp. tac. contr.* II. Credentibus ad militiam emendam, si specialem hypothecam acceperint *Nov. XCVII. cap.* 4. III. Uxori, ratione dotis *L.* 12. §. 1. C. *h. t.* IV. Credentibus sub hypotheca ad aedium, navis, similiumve rerum conservationem *L.* 5. *l.* 6. *pr.* §. 1. D. *h. t.* V. Pupillis, quorum pecunia res emta *l.* 7. D. *h. t.* nec non VI. Aliis, ad emendum credentibus, si sibi rem specialiter obligari curaverint *L.* 7. C. *h. t.*

§. 35. Quandoquidem etiam haec regula patitur deliquium, si quando posterior hypothecarius in prioris locum succedit (§. 31. 2.) facile patet (1. ei *successioni*, vel *iuri offerendi* locum esse tantum inter hypothecarios, non (2. si chirographarius posterior in locum prioris hypothecarii adscendere velit, nisi diserte convenerit, ut eadem res sibi obligata sit, & ipse in hypothecarii locum succedat *L.* 3. D. *quae res pign. dat. l.* 12. §. 8. D. *h. t. l.* 1. C. *de his, qui in prior. cred. loc. succ.* (3. hypothecarium posteriorem priori, cuius in locum succedere cupit, sive volenti, sive invito, solvere, vel offerre pecuniam, vel eam non acceptam obsignare, & legitime deponere debere (4. eoque facto ius omne prioris, immo ipsum ius praelationis, in eum transferri, si hoc casu expressum ea de re pactum fuerit interpositum *L.* 12. §. 6. D. *h. t. l.* 1. *l. ult.* C. *de his, qui in prior. cred. loc. l. ult.* C. *de privil. fisc.*

§. 36. Denique ex duobus reliquis axiomatibus (31. 3. 4.) consequitur (1. ut ii, quibus eadem res in solidum obligata, cum extraneis quidem singuli in solidum quasi Serviana agere possint; inter ipsos tamen melior sit conditio possidentis; *L.* 10. *l.* 16. §. 8. D. *de pign. & hypoth.* (2. ut pro rata concurrentes hypothecarii & inter se, & cum extraneis utilem hanc actionem instituere possint *L.* 16. §. 8. D. *eod.*

TITULUS V.

De distractione pignorum, & hypothecarum.

§. 37. *Creditori competit ius distrahendi pignora.* §. 38. *Quid distractio pignorum? & de ea axiomata.* §. 39. *Pignus non distrahendum, nisi ob moram debitoris.* §. 40. *An, & quando denunciatione opus sit?* §. 41. *Creditor distrahit pignus, tanquam procurator.* §. 42. *Effecta distractionis.* §. 43. *Quomodo distrahantur pignora necessaria, & iudicialia?* §. 44. *Usus hodiernus.*

§. 37. IS, cui pignus constitutum, non modo habet actionem Servianam, vel quasi Servianam, ad persequendum pignus (§. 12. §. 13.) verum etiam, si debitor non solvendo, vel in mora est, *Ius distrahendi pignora*. *L.* 7. §. 1. D. *de reb. eor. qui sub tut.*

§. 38. Est ergo *distractio pignorum* rerum oppignoratarum sollemnis, & vel a creditore procuratorio nomine, vel a magistratu publica auctoritate facta venditio, ob moram debitoris. Unde axiomata. I. Pignora distrahuntur ob moram debitoris *L.* 7. *l.* 14. C. *h. t.* II. Voluntaria privatim, attamen rite, distrahuntur, & quidem III. a creditore, tanquam procuratore debitoris. IV. Necessaria publica auctoritate distrahenda.

§. 39. Quum itaque ob moram debitoris distrahantur pignora: (§. 38.) consequens est (1. Ut, si dies solutionis est praeterlapsus, debitor statim sit in mora *L.* 12. C. *de contrah. & comm. stip.* (2. Ut, nullo die solutionis definito, interpellatio fieri debeat *L.* 23. D. *de oblig. & act.* (3. Ut creditor tunc omnes res oppignoratas vendere *l.* 8. *l.* 11. *l. ult.* D. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 9. C. *h. t.* nec (4. debitor, nisi forte, & usuris oblatis, eam distractionem impedire possit *L.* 2. C. *debit. vend. pign. imp.* (5. Ut debitor, qui non est in mora, pignus illicite distractum, & nondum usucaptum, a quocunque possessore possit vindicare *L.* 2. C. *si vend. pign. ag. l.* 65. D. *de rei vind.*

§. 40.

§. 40. Quumque pignora voluntaria primum, sed rite tamen distrahantur, (38. 2.) recte distinguitur omnino, pactumne accesserit, *ut vendat creditor pignus* (§. 17. 4.) an *ne vendat* (§. 18. 3.) an *nihil convenerit*. Nam (1. Si intercessit pactum, *ut vendatur*, distrahi potest pignus nulla licet denunciatio intercesserit §. 1. *Inst. quib. alien. lic.* (2. Si *nihil convenit*; semel id testato denunciandum est debitori, & postea exspectandum biennium *l.* 4. C. *h. t. l. ult.* §. 1. C. *de iure dom. imp.* (3. Si conventum, *ne vendatur* pignus, vendi quidem potest, (§. 18. 3.) at debitori tamen ter per congrua intervalla id denunciandum est *L.* 3. D. *de pign. act.*

§. 41. Quumque creditor pignora, tanquam procurator, distrahat (§. 38. 3. consequens est (1. Ut facere debeat bona fide, sine collusione *l.* 4. *l.* 7. *l.* 9. *l.* 10. C. *h. t.* & iusto pretio *L.* 14. *l.* 22. § *ult.* D. *de pign. act. l.* 3. C. *si vend. pign. agat.* (2. Ut, si plus sit in pignore, quam in debito, id quod excedit debitum, debitori restituendum sit *L.* 8. D. *h. t. l.* 24. §. 1. D. *de pign. act. l.* 31. *fin.* D. *de re iudic. l. ult.* §. 4. C. *de iur. dom. imp.* (3. Ut creditor emtori non teneatur ad evictionem *L.* 50. D. *de evict. tit.* C. *cred. evict. pign. non deb.* nisi, vel eam promiserit, vel sciens rem alienam vendiderit *L.* 1. *l.* 2. C. *cred. evict. pign.* (4. Ut potius debitor, tanquam ipse vendidisset, eo nomine conveniri possit, vel actione emti utili *l.* 12. §. 1. D. *h. t. l.* 4. C. *de evict.* vel pignoratitia contraria, a creditore cessa *L.* 13. D. *h. t. l.* 38. D. *de evict.*

§. 42. Ex eodem axiomate, & quod creditor veluti ab ipsa lege mandatum habet, intulerunt (5. Dominium in emtorem aeque transferri, ac si ipse debitor vendidisset *L.* 46. D. *de adqu. rer. dom.* §. 1. *Inst. quib. al. lic.* (6. Emtore non reperto, & praevia denunciatione, vel mandato iudicis de luendo pignore, ipsum creditorem in pignore posse dominium a principe impetrare, salva debitori libertate, intra biennium ob-

oblata ſorte cum uſuris, pignus luendi *L. ult.* §. 2. 3. C. *de iur. dom. impetr.* (7. Diſtractione rite peracta, debitorem pignus oblato pretio redimere non poſſe, niſi ſecundus, vel poſterior creditor emerit *L.* 5. §. 1. *l.* 6. D. *l.* 16. C. *h. t. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. C. *ſi antiq. cred.* (8. Creditorem, mala fide ea in re verſatum, actione pignoratitia; emtorem, fraudis conſcium, actione emti utili poſſe conveniri *L.* 1. *l.* 4. *l.* 7. C. *h. t.*

§. 43. Denique quum pignora neceſſaria auctoritate publica diſtrahenda ſint (38. 4.) recte leges ſanxerunt (1. Ut debitori quatuor menſes ad ſolutionem indulgeantur *L.* 2. *l. ult.* §. 1. C. *de uſur. rei. iud.* (2. Ut tunc, elapſis his quatuor menſibus, pignora capiantur. (3. Ut elapſis aliis binis menſibus, non praeſtita ſolutione, pignora ſub haſta vendantur *L.* 31. *fin.* D. *de re iud.* (4. Ut emtore non reperto creditor emere poſſit *L.* 2. C. *ſi in cauſſ. iud.* (5. Ut is, ſi emere nolit, in poſſeſſionem mittatur *L.* 3. C. *de exſequ. rei iud.* & (6. demum ei addicatur dominium *L. ult. ſi in cauſſ. iud.*

§. 44. Et id hodie fere communis fori uſus firmat, niſi quod res immobiles oppignoratae non temere, niſi auctoritate magiſtratus, & ſub haſta, diſtrahi ſoleant, praemiſſo fere mandato de ſolvendo, cum citatione ad videndum diſtrahi pignus.

TITULUS VI.

Quibus modis pignus, vel hypotheca ſolvitur.

§. 45. *Solvitur pignus rei interitu.* §. 46. *Exſtincta obligatione principali.* §. 47. *Remiſſione.* §. 48. *Soluto iure conſtituentis, & lapſu temporis.* §. 49. *Praeſcriptione.*

§. 45. QUomodo *ſolvatur* ius pignoris, ex eius natura, atque indole haud difficulter iudicatur. Nam quum pignus ſit ius in re (§. 2.) ſequitur, ut 1. rei oppignoratae *interitu* exſtinguatur *l.* 8. *pr.* D. *h. t.* ſed non niſi ſi tota res perierit; non ſi pars, veluti area, ſuperſit, quam ius pignoris

ris afficit *l.* 16. §. 2. *l.* 26. §. 2. *de pign. & hypoth. l.* 21. D. *de pign. act.* nec ſi res mutata, niſi nova ſpecies facta ſit *L.* 16. §. 2. D. *de pign. & hypoth.*

§. 46. Quumque conſtituatur in ſecuritatem crediti (§. 2.), conſequens eſt II. Ut *Extincto credito* (1. ſive per ſolutionem, ſive per acceptilationem, ſive per quodcunque aliud liberationis genus (2. ſive creditore per exceptionem liberato, pignus ſolvatur *l.* 46. D. *de ſolut. l.* 5. *pr.* D. *h. t. l.* 17. §. 2. D. *de pact.* modo (3. in totum ſatisfactum ſit, nec ulla alia obligatio ſuperſit, pro qua pignus retineatur *L.* 19. D. *de pign. l.* 2. C. *de luit. pign. tit.* C. *etiam ob chirogr. pec.*

§. 47. Ex eodem fluit, licere creditori iuri ſuo renunciare; adeoque & III. *Remiſſione* ſolvi pignus, ſive *expreſſa l.* 5. *pr. l.* 7. §. 2. *l.* ?. §. 1. D. *h. t.* ſive *tacita*, quae praeſumitur (1. ex redditione pignoris (P. I. §. 358.) *l.* 3. D. *de pact.* vel (2. inſtrumenti *l.* 7. C. *de remiſſ. pign.* vel (3. ex fideiuſſoribus, loco pignoris acceptis *l.* 5. §. 2. D. *h. t.* vel (4. ex creditoris conſenſu in pignoris alienationem, vel obligationem ulteriorem *l.* 4. §. 1. *l.* 7. *pr. l.* 8. §. 6. D. *h. t. l.* 2. & *l.* 4. C. *de remiſſ. pign. l.* 12. *pr.* D. *h. t.* iunct. *l.* 12. §. 4. D. *qui pot. in pign.* non autem (5. ex nuda creditoris ſcientia, qua pignus ſibi ubique durare ſciebat *l.* 8. §. 15. D. *h. t.* niſi vel publico programmate monitus *l.* 6. *l.* 8. C. *de remiſſ. pign.* vel ſervum manumitti ſciens tacuerit *L.* 1. C. *eod.*

§. 48. Quum porro pignus a debitore conſtituatur fere contractu, vel pacto (§. 10.) facile patet, illud quoque ſolvi IV. *ſoluto iure conſtituentis*, ſi ſucceſſor ſingularis factum anteceſſoris praeſtare non teneatur *L.* 31. D. *de pign. & hypoth. l.* 4. §. 3. D. *de in diem addict.* V. *Lapſu temporis*, in quo conſtitutum *L.* 6. *pr.* D. *h. t.*

§. 49. Denique ut omnia iura, ita & ius pignoris VI. *Praeſcriptione* ſolvi, atque exſtingui, facile intelligitur, & infra ſuo loco pluribus oſtendetur, *ubi de diverſis temporalibus praeſcriptionibus, & acceſſionibus poſſeſſionum*, erit agendum (P. VI. §. 366.).

LI-

LIBER XXI.

TITULUS I.

De Aedilitio Edicto, & redhibitione, & quanti minoris.

§. 50. *Ædilitium edictum quid?* §. 51. *Tria eius capita.* §. 52. *Primum.* §. 53. *Quae mancipiorum vitia iudicanda?* §. 54. *Cur, & an fugitivus, vel erro sit?* §. 55. *Venditor omnia praestat, quae dixit, vel promisit.* §. 56. *Emtor. contra damnum, & accessiones praestat, si redhibet.* §. 57. *Quatenus venditor pronunciare debeat, an servus crimen admiserit?* §. 58. *Caput secundum de venditione iumentorum.* §. 59. *Quae vitia quorum iumentorum praestanda?* §. 60. *Quae ornamenta?* §. 61. *Quid si paria iumentorum venierint?* §. 62. *Actiones aedilitiae.* §. 63. *Redhibitoria.* §. 64. *Quanti minoris.* §. 65. *Utriusque differentia.* §. 66. *An & ad alios contractus, praeter emtionem venditionem pertineant?* §. 67. *Caput tertium.* §. 68. *Usus hodiernus huius tituli.*

§. 50. QUemadmodum pignora accedunt contractibus omnibus; ita emtioni venditioni speciatim accedunt, quae *Ædiles curules* venditorem emtori edicto suo praestare iubent. Ædilibus curulibus demandata fuerat ludorum, aedium publicarum, aliorumque, quae ad decus urbis pertinent, cura (P. I. §. 72.). De quibus omnibus eos edicta proposuisse novimus (P. I. §. 41.), & quidem iam tempore *Plauti*, qui ad illa adludens *Capt. IV.* 2. *v.* 44.

Eugepe! inquit, *edictiones aedilitias habet quidem; Mirumque adeo est, ni hunc facere sibi Ætoli agoranomum.*

§. 51. Quamvis vero haud adeo angustum olim fuerit edictum aedilitium; hodie tamen non nisi tria eius capita supersunt, quorum *Primum* de venditione

mancipiorum *l.* 1. §. 1. D. *h. t. Alterum* de venditione iumentorum *l.* 38. *pr.* D. *eod. Tertium* de animalibus noxiis ibi, ubi vulgo iter fit, non habendis agit *l.* 40. *feqq.* D. *h. t.*

§. 52. *Primo* caverant aediles: I. ut venditor emtorem faceret certiorem, quid morbi, vitiive cuivis mancipio fit; an servus fugitivus, erro, noxave folutus non fit? II. Ut ea omnia, quum mancipia venierint, palam recte pronuncientur. III. Quod fi mancipium adverfus ea venierit, five adverfus ea, quae dicta, promiffave fuerint, factum quid fuerit, tunc emtori, omnibusque, quorum interfit, actio redhibitoria detur. IV. Ut, fi redhibens emtor deterius fecerit mancipium, five quid acceſſerit venditioni, id venditori reddat, praeftetve, & fi quid non reddiderit, eius pecuniae non redditae duplum detur. V. Ut & pronuncietur, fi mancipium capitalem fraudem admiferit, vel mortis confcifcendae fibi cauffa quid fecerit, inve arenam depugnandi cauffa ad beftias intromiffus fuerit. Item VI. ne natio diffimuletur, neve veterator pro novitio veneat *L.* 31. §. 21. *l.* 1. §. 1. D. *h. t.*

§. 53. Quum itaque morbum, vitiumve iudicare debeat venditor (§. 52. 1.) *morbusque* alias quidem fit temporalis corporis imbecillitas; *vitium* perpetuum corporis impedimentum *l.* 101. §. 7. D. *de verb. fignif.* in edicto autem haec promifcue accipiantur *l.* 1. §. 7. D. *h. t.* confequens (1. ut huc non pertineant vitia animi *l.* 1. §. 9. 10. *l.* 4. §. 3. 4. D. *h. t.* veluti, fi fervus fanaticus caput iactet, fi fit levis, fuperftitiofus, iracundus, avarus, melancholicus, &c. *L.* 1. §. 9. 11. *l.* 2. *fequ.* D. *h. t.* (2. ut tamen & vitium animi in cenfum veniat, fi vel nullum effe venditor promiferit *l.* 4. §. 3. 4. D. *h. t.* vel (3. corporis ufum impediat *L.* 1. §. 9. 10. *l.* 4. §. 1. 3. D. *h. t.* (4. ut non curent aediles vitia levia, veluti lippitudinem, dentium, auriculaeve dolorem, ulcus, febriculam *L.* 1. §. 8. *l.* 3. 4. *fequ.* D. *h. t.* (5. ut iidem edicant non de vitiis manifeftis, & in oculos incur-

rentibus; sed de latentibus *L.* 1. §. 6. *l.* 14. §. *ult.* *l.* 48. §. 3. *l.* 55. D. *h. t.*

§. 54. Quumque & illa animi vitia indicanda sint, quae corporis usum impediunt (§. 53. 3.) facile patet (6. cur aediles iusserint etiam indicare, an servus fugitivus, errove (P. II. §. 254.) sit; itemque (7. an noxa solutus non sit, siquidem noxali iudicio subiectus, aut noxae dandus, aut damnum pro eo sarciendum esset *L.* 17. §. 17. *sequ.* D. *h. t.*

§. 55. Quumque, si quid adversus ea, quae pronunciata, dicta, promissave sint, factum fuerit, emtori, & iis, quorum interest, actionem redhibitoriam promittant aediles (52. 2. 3.), sequitur (1. ut venditor omnia, quae adesse, vel abesse, dixerit, promiseritve, praestare debeat *L.* 17. §. *ult.* *l.* 4. §. 3. 4. D. *h. t.* (2. ut perinde sit, sive obiter, & nudo sermone, aliquid adesse, vel abesse dixerit, sive id se praestiturum pacto, vel spondendo, receperit *L.* 19. §. 2. D. *h. t.* (3. ut tamen non omnia ad vivum resecanda, vel quae laudandi, commendandique caussa dixerit venditor, statim amare exigenda sint *L.* 18. *pr.* §. 1. 2. *l.* 19. *pr.* §. 3. 4. D. *h. t.* (4. ut, si quid vitii dissimulatum, vel aliquid dictum, promissumve non praestitum sit, emtori, eiusve successoribus, liceat rem venditori redhibere; id est, reddere, qualis erat, pretiumque reposcere *L.* 21. *pr.* D. *h. t.*

§. 56. Quumque & emtor redhibens teneatur rem reddere qualis erat (§. 55. 4.), consequens est (1. ut, si vel ipse, vel eius familia, vel procurator eius rem fecerint deteriorem, & id emtor resarcire venditori debeat *L.* 23. *pr.* *l.* 25. *pr.* 6. D. *h. t.* (2. ut & accessiones, & fructus post venditionem perceptos, restituere debeat *l.* 23. §. 1. 7. 9. *l.* 24. D. *h. t.* & (3. nisi reddiderit, merito dupli damnetur *L.* 25. §. 9. *sequ.* *l.* 26. *sequ.* *l.* 29. §. 1. *l.* 45. C. *h. t.*

§. 57. Quumque & an capitalem fraudem servus admiserit, an mortem sibi consciscere voluerit, an in arenam ad bestias depugnandi caussa intromissus sit,

pronunciandum sit (§. 52. 5.) facile patet (1. id edictum pertinere ad servos, qui crimen, morte expiandum, admiserint *l.* 23. §. 2. *D. h. t.* adeoque (2. si servus impubes, vel casu, vel errore, vel in furore tale quid fecerit, eum non videri fraudem capitalem admisisse *L.* 23. §. 2. D. *h. t.*

§. 58. *Altero capite* sanxerant aediles : I. ut iumentorum quoque, & ceterorum pecorum vitia palam indicentur. II. Uti ea optime ornata vendendi caussa fuerint, ut ita tradantur. III. Si quid contra factum sit, vel intra sex menses de redhibendo, vel intra annum quanti minoris, agi possit. IV. Ut, si iumenta paria vendita fuerint, uno redhibendo iudicium ad utrumque redhibendum detur *L.* 38. *pr.* §. 5. *seq.* D. *h. t.*

§. 59. Quum itaque iumentorum etiam, & ceterorum pecorum vitia palam indicanda sint (§. 58. 1.) consequens est, ut hoc edictum ad omnia animalia pertineat, quae veneunt *l.* 38. §. 5. *seq.* D. *h. t.* quamvis alias angustior sit vocabuli *iumentum* significatio *L.* 38. §. 4. D. *h. t. l.* 65. §. 5. D. *de legat.* 3. Gell. *Noct. Att.* 20. 1. 2.) ut de vitiis iumentorum eadem hic repetenda sint, quae supra (§ 53.) diximus *L.* 38. §. 3. D. *h. t.*

§. 60. Ex secundo axiomate (§. 58. 2.) patet (1. praestanda tantum esse ornamenta, quae vendendi caussa indita, non quibus antea condecorari consueverunt iumenta *L.* 38. §. 11. D. *h. t.* (2. propter unius ornamentum utraque iumenta redhiberi non posse, nisi paria venierint *L.* 38. §. 12. D. *h. t.*

§. 61. Ex quarto axiomate discimus (1 si paria tantum iumenta simul venierint, unum sine altero redhiberi non debere *l.* 38. §. *ult.* D. *h. t.* adeoque (2. locum ei regulae non esse, si pluribus iugis venditis, unum iugum vitiosum sit, reliqua vitio careant *L.* 38. §. 12. D. *h. t.* (3. Si iugum mularum venditum, quarum altera vitiosa est, non ex pretio tantum vitiosae, sed & utriusque esse componendum, quanti minoris sit, quia uno pretio utraeque venierunt *L.* 38. §. 13. D. *h. t.*

§. 62. Denique ex tertio axiomate patet, aedilitio dicto duas proditas esse actiones; *Redhibitoriam*, & *quanti minoris* *l.* 18. *pr.* *l.* 44. §. 2. *l.* 47. *seq.* D. *h. t.* quae ob vitia non tantum mancipiorum, & iumentorum, verum etiam aliarum rerum dantur *L.* 63. *l.* 49. *l.* 61. D. *h. t.* *l.* 4. C. *de aedil. edict.*

§. 63. Et *Redhibitoria* quidem actio competit emtori, eive, cuius interest (§. 52. 3.) adversus venditorem, eumve, cuius maxima pars in venditione fuit, *l.* 44. §. 1. D. *h. t.* vel eius heredem *l.* 23. §. 5. D. *h. t.* ad rem vitiosam, cum omni caussa, & accessionibus (§. 56. 2.) oblatam, recipiendam, pretiumque acceptum restituendum (§. 55. 4.).

§. 64. Actio *Quanti minoris*, quae & *Aestimatoria* *l.* 43. §. 6. *l.* 44. §. 2. *l.* 48. §. 2. D. *h. t.* itidem competit emtori, adversus venditorem, eiusve heredem, ut tantum de pretio restituat, quanti minoris res fuit, cum venderetur *L.* 18. *pr.* *l.* 61. D. *h. t.*

§. 65. Differunt itaque hae actiones (1. quod instituta *redhibitoria* omnia in integrum restituantur, quasi non facta sit emtio venditio *l.* 23. §. 1. *l.* 60. D. *h. t.* actione *quanti minoris* ipsa emptio subsistat, licet pretium minuatur (2. quod *illa* detur per sex menses; *haec* per annum (§. 58. 3.) & quidem utilem *l.* 19. §. 5. *l.* 38. *pr.* D. *l.* 2. C. *h. t.* nisi ob ornamenta, vel cautionem non praestitam, agatur, quibus casibus *redhibitoria* 60. dierum, *quanti minoris* tantum sex mensium est *L.* 38. *l.* 38. *pr.* D. *h. t.* Ceterum *utram* instituere velit actionem, emtoris optio est, quamvis *alterutra* semel expertus, ad *alteram* recurrere nequeat *L.* 25. §. 1. D. *de excep. rei iud.*

§. 66. Addimus, quod, quum haec edicta ad fori curam, aedilibus demandatam, pertineant (§. 50.) (1. hae actiones quidem locum habeant in emtionibus, & venditionibus, vel civitatum, vel privatorum *l.* 1. §. 3. 4. D. *h. t.* itemque (2. in permutationibus *l.* 19. §. 5. D. *eod.* non tamen (3. ad venditiones fiscales *l.* 1. §. 34. 5. D. *h. t.* nec (4. ad donationes

tiones *l.* 62. D. *h. t.* nec (5. ad locationes conductiones *l.* 63. D. *h. t.* aliosque contractus, ad quos iurisdictio aedilium non porrigebatur (§. 50.), pertineant.

§. 67. Quia etiam viarum publicarum cura aedilibus demandata erat (§. 50.) *tertio capite* cautum fuerat: I. ne quis canem, verrem, minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem, aliudve, quod noceret, animal habeat in eo loco, ubi vulgo iter fit. *l.* 40. *sequ.* D. *h. t.* II. ut, qui contra fecerit, damni dati in rebus aestimabilibus ad duplum; si liber homo perierit, ad 200. solidos; si illi nocitum fuerit, ad id, quod interest, teneatur *L.* 42. D. *h. t.* Unde hoc edictum ad canes in aedibus vinctos, quantumvis feroces, non pertinet *L.* 1. D. *si quadrup. pauper. l. un.* D. *de via publ.*

§. 68. Pleraque servat forum, nisi quod in Saxonia, & multis Germaniae locis, venditio equi ob tria tantum vitia rescinditur; ut puta si sit *retrogradus equus*, vel *coecus*, vel *scabiosus*, quibus addi solet a doctoribus, quartum, si sit *pituitosus*. Carpz. *Part. II. const.* 34. *def.* 17. (*Elem. iur. Germ. Libr.* 2. *tit.* 14. §. 498.). Porro, quum non modo vitium iure Romano probandum sit; sed & iam tempore contractus illo laborasse iumentum *l.* 54. D. *h. t.* ista probatione supersedere potest in Germania emtor, si intra triduum emerserit vitium. Brunnem. *ad. l.* 1. D. *h. t. n.* 11. Denique & id addimus, loco tertii capitis dari solere persequutionem criminalem ad poenam arbitrariam, pro modo culpae, ac damni C. C. C. *art.* 136.

TITULUS II.

De Evictionibus, & Duplae Stipulatione.

§. 69. *Quid evincere? Quid evictionem praestare? Quid auctor?* §. 70. *De evictionis praestatione axiomata.* §. 71. *Quinam evictionem praestent?* §. 72. *Qui non praestent?* §. 73. *In quibus negotiis praestetur?* §. 74. *In qui-*

quibus non praestetur? §. 75. *Quarum rerum?* §. 76. *Evictio non praestanda, nisi res evicta per sententiam*. §. 77. *Et nisi litis denunciatio praecesserit*. §. 78. *Quid evictionis nomine praestandum?* §. 79. *Aliquando duplum praestatur*. §. 80. *Actiones, quae de evictione dantur*. §. 81. *Quando cesset evictionis praestatio?*

§. 69. Emtioni venditioni in primis (immo & aliis contractibus) accedit *Evictionis praestatio*, de qua hoc titulo agitur. Est autem *Evictio* rei emtae ablatio, per iudicem iure facta, sive res ab emtore possessa per sententiam iudicis, eiusque exsequutionem ei auferatur, sive emtore ad rem consequendam agente, reus a iudice absolutus rem retineat *L.* 16. §. 1. *l.* 22. §. *ult. l.* 24. *l.* 57. D. *h. t. Praestare evictionem* est, emtorem, eumve, qui a nobis caussam habet, re ablata, & facta sibi antea litis denunciatione, indemnem praestare *L.* 39. §. 2. D. *h. t.* Is denique, a quo quis caussam habet, dicitur *Auctor*, si rem suo nomine in alterum transtulit.

§. 70. Nimirum, quum venditoris si efficere, ut emtori rem habere liceat (P. III. §. 314. 3. *), aequum omnino videbatur, ut is, si res evicta sit, indemnem praestaret emtorem. Idque non minus in aliis contractibus onerosis consultissimum habere rationem videbatur (P. I. §. 22. 5.), unde axiomata: I. omnes auctores, qui in alium suo nomine rem quocunque titulo oneroso transferunt, tenentur ad praestandam evictionem *L.* 11. §. 2. D. *de act. emt. l.* 28. *l.* 51. *pr.* D. *h. t.* II. evictio praestanda, si res per iudicem ex caussa, contractum praecedente, iure ablata (§. 69.) *l.* 16. §. 1. *l.* 34. §. 1. 2. *l.* 35. D. *l.* 3. C. *h. t. l.* 15. C. *eod.* III. qui evictionem sibi praestari cupit, is auctori litem denunciare tenetur *L.* 29. §. 2. *l.* 53. §. 1. *l.* 63. §. 1. D. *h. t. l.* 8. *l.* 9. *l.* 23. C. *h. t.* IV. quae ubi concurrunt, is, qui re evicta damnum passus est, iure agit, ut sibi praestetur, quantum sua interest, rem non esse evictam.

§. 71. Quum itaque auctores, qui rem in alium suo nomine quocunque oneroso titulo transtulerunt, ad praestandam evictionem teneantur (§. 71. 1.), consequens est (1. ut eam merito praestent omnes, qui promiserunt alteri, fore ut rem habere liceat; & (2. horum heredes *l.* 51. §. 3. D. *l.* 8. *l.* 9. *l.* 18. C. *h. t.* nec non (3. eorundem fideiussores, horumque heredes *L.* 4. *pr.* D. *l.* 7. *l.* 8. *l.* 18. C. *h. t.*

§. 72. Contra inde facile patet, ad id non obligari (1. iudices, qui rem alteri addicunt *L.* 50. D. *h. t.* (2. tutores, vel curatores *L.* 5. D. *l.* 1. *l.* 3. C. *quand. ex fact. tut.* (3. procuratores arg. *dictar. leg.* (4. creditores pignora distrahentes (§. 41. 3.) *L.* 1. *l.* 2. C. *cred. evict. pign. non deb.*

§. 73. Ex eodem axiomate inferimus (1. praestandam esse evictionem in omni negotio, quo res titulo oneroso transfertur; veluti (2. in venditione *L.* 60. D. *h. t.* (3. in permutatione *L.* 29. C. *h. t. l.* 2. C. *de rer. perm.* (4. in transactione *l.* 2. *l.* 33. C. *de transact.* (5. in locatione conductione *l.* 9. *pr.* D. *loc. cond.* (6. in emphyteusi, arg. *d. l.* 9. *iunct.* §. 3. *Inst. de loc. cond.* (7. in divisione hereditatis *l.* 7. C. *comm. utr. iud.* praeterquam si testator ipse animo praelegandi diviserit *l.* 77. §. 8. D. *de legat.* 2. (8. in divisione rei communis *L.* 10. §. *ult.* D. *comm. divid.*

§. 74. Contra ea id ipsum axioma argumento est, evictionem non deberi (1. in donatione simplici *l.* 2. C. *h. t. l.* 18. §. *ult.* D. *de donat.* nisi vel donans dolose rem alienam donarit, & donatarius in eam sumtus fecerit *l.* 8. §. 3. D. *de don.* vel expresse promissa fuerit evictionis praestatio *d. l.* 2. C. *h. t.* (2. in legato speciei, quam testator suam esse crediderat *L.* 40. D. *h. t. l.* 45. §. 1. D. *de legat.* 1.

§. 75. Quumque praestanda sit evictio re evicta (§. 70. 2.), facile patet (1. nihil interesse, sive tota evicta sit, sive pars eiusdem homogenea, e. g. pars agri *L.* 1. *pr. l.* 39. §. 2. *l.* 45. *l.* 53. D. *l.* 16. *h. t.* (2. evicta parte heterogenea, e. g. columna, tabula,

usu-

usufructu, servitute, non ad evictionem, sed ex empto agi, modo ultimis casibus fundus optimus maximus promissus sit *L.* 23. §. 1. D. *de usuc. l.* 8. *l.* 36. *l.* 41. §. 1. *seq. l.* 56. §. 2. D. *h. t. l.* 66. D. *de contr. emt. l.* 48. *l. pen.* D. *h. t.* (3. ex pluribus rebus una evicta, huius nomine evictionem praestandam esse, quamvis quae superest, utriusque pretium adaequet *l.* 47. *l.* 72. D. *h. t.* nisi res plures uno, & confuso pretio emtae sint *L.* 42. D. *de act. emt.*

§. 76. Quumque rem evictam esse oporteat iure, per sententiam iudicis ex caussa, contractum praecedente (§. 70. 2.), consequens est (1. ut non lite mota, nec lata sententia, sed subsequuta demum exsequutione evictio praestanda sit *L.* 74. §. 1. *l.* 57. *pr.* §. 1. D. *h. t.* (2. ut, si ex compromisso emtoris arbiter adversus eum sententiam dederit, actio de evictione non competat *L.* 21. *pr.* D. *l.* 26. C. *h. t.* nec (3. si per imprudentiam, aut iniustitiam iudicis *l.* 51. *pr.* D. *l.* 8. *l.* 15. C. *h. t.* vel (4. culpa ipsius emtoris, e. g. quod exceptiones non opposuerit, contumax fuerit, adpellationem omiserit, res evicta sit *l.* 51. *pr. l.* 27. *l.* 29. §. 1. *l.* 56. §. 3. *l. ult.* D. *h. t. l.* 19. C. *eod.* nec (5. si res casu perierit *l.* 11. *l.* 21. *pr.* D. *l.* 26. C. *h. t.* nec (6. si emtor per vim expulsus *l. ult.* C. *de act. emt.* nec (7. si ex causa contractum subsequente evicta *L.* 34. §. 1. 2. D. *l.* 15. C. *h. t.*

§. 77. Quia porro auctori lis denuncianda (§. 70. 3.), recte infertur (1. non sufficere auctoris scientiam, vel praesentiam in iudicio, sed requiri sollemnem *litis denunciationem L.* 55. §. 1. D. *l.* 7. *l.* 20. *l.* 23. C. *h. t.* (2. eam in tempore, & ante sententiam fieri debere, ut adhuc defendere reum possit auctor *L.* 29. §. *ult.* D. *h. t.* (3. si plures sint auctores, litem omnibus denunciandam; unum tamen, litem suscipientem, omnibus, & vincere, & vinci *L.* 62. §. 1. D. *h. t.* (4. auctorem tunc reum defendere, adeoque eius forum sequi teneri *L.* 79. D. *de iud. l.* 31. §. 1. *l.* 74. §. *penult.* D. *l.* 8. *l.* 20. *seqq. l.* 29.

C.

C. *h. t.* (4. Omissa litis denunciatione, auctorem ad evictionem non teneri *l.* 8. *l.* 9. C. *h. t.* nisi vel expresse emtori remissa sit haec denunciandi necessitas *l.* 63. D. *h. t.* vel ipse in caussa sit, ut ei denunciatio fieri nequeat. *L.* 55. §. 1. D. *h. t.*

§. 78. Denique quum his concurrentibus auctor conveniatur ad id, quod interest emtoris, rem non esse evictam (§. 70. 4.), consequens est (1. ut restituere teneatur rei aestimationem, secundum tempus evictionis, non contractus *L.* 66. §. 3. *l.* 70. D. *h. t.* (2. ut idem teneatur ad id, quod interest *l.* 70. D. *l.* 17. C. *h. t.* veluti ad sumtus litis, si succubuerit emtor, non si vicerit, quia calumniam, tanquam casum fortuitum, auctor non praestat. Struv. *Exerc.* 27. 18.

§. 79. Enimvero quia incertae admodum aestimationis esse solet id, quod interest (§. 78. 2.), hinc aliquando *duplum* praestari iubent *leges*, aliquando *Duplum*, *triplum*, *quadruplum* sibi *stipulabatur emptor* *L.* 31. §. 20. D. *h. t.* (1. leges duplum praestari iubent, si evictae sint res pretii maioris, veluti gemmae, margaritae, & similes *L.* 37. §. 1. D. *h. t.* (2. duplum, triplum, quadruplum, vel quantum velint, emtores sibi stipulantur pro lubitu, & quidem non interposita satisdatione, sed nuda repromissione *l.* 4. *pr. l.* 37. *l.* 56. *pr.* D. *h. t.* nisi aliter convenisset, vel consuetudo alia obtineret *L.* 4. *pr. l.* 6. *l.* 37. *pr. l.* 56. *pr.* D. *h. t.* Et hae sunt duplae stipulationes, quarum formulam dat Noodtius *h. t. p.* 465. *seq.*

§. 80. Ad evictionis praestationem consequendam datur actio, vel ex *stipulatu*, stricti iuris, si stipulatio interposita (§. 79.), vel ex *emto*, bonae fidei, si stipulatio non intercessit. *Illa* petimus, quod nobis stipulati sumus (§. 79.) *l.* 37. §. 2. *l.* 56. *l.* 66. D. *l.* 8. *l.* 25. C. *h. t.*, *hac*, quod ex bono, & aequo debetur (§. 78.) *l.* 8. *l.* 60. *l.* 70. D. *l.* 25. C. *h. t.* Si non ex emtione, sed alio negotio (§. 73.) ad evictionem praestandam agendum, locum habebit actio emti utilis *L.* 4. C. *h. t. l.* 24. D. *de pign. act.*

§. 81.

§. 81. Et hinc non difficulter reddideris rationem, cur haec evictionis praestatio cesset (1. si evictio culpa emtoris contigerit (§. 76. 4. *sequ.*) (2. si transegerit, vel liti renunciaverit *L.* 17. C. *h. t.* (3. si litem auctori non denunciaverit (§. 76. 5.) (4. si res casu perierit (§. 76. 5.) (5. si emtor non iure, sed vi, vel iniusta sententia, vel sola principis potestate expulsus sit (§. 76. 3.) (6. si universitate, per aversionem vendita, res quaedam singulares evincantur *L.* 1. C. *h. t.* (7. si emtori indicavit venditor, rem esse alienam; quo casu ne pretium quidem repeti potest *L.* 27. C. *h. t.* (8. si venditor pactus sit, se ad praestandam evictionem teneri nolle; quo casu quidem pretium restituere tenetur, non tamen, quod emtoris interest, nisi sciens, rem esse alienam, ita vendiderit *L.* 11. §. *ult.* D. *de act. emti.*

TITULUS III.

De Exceptione rei venditae, & traditae.

§. 82. *Exceptio rei venditae, & traditae.* §. 83. *Eius descriptio* §. 84. *Quando cesset.*

§. 82. Superior titulus emptori dat *actionem*, re evicta, ad indemnitatem ab auctore suo consequendam. Praesens eidem dat *exceptionem* adversus auctorem, si ipse rem evincere conetur. Quamvis enim emtor, si velit, possit rem restituere, & deinde ad evictionem agere (§. 80.) tamen, quia iniquum est, emtorem suo facto contravenire, in mundo ipsi etiam est *exceptio rei venditae, & traditae l.* 17. *l.* 73. D. *de evict. l.* 1. *pr.* D. *h. t.* quae nihil aliud esse videtur, quam species exceptionis *doli mali* L. 17. D. *de evict.*

§. 83. Datur itaque haec exceptio emptori, possessionem vel traditione, vel alio modo sine vitio nacto *l.* 1. §. *ult.* D. *h. t.* eiusve tum heredibus, tum successoribus singularibus, veluti secundo emptori *l. ult. pr.* D. *h. t.* contra venditorem, eiusve successores universales, & singulares *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 1. D. *h. t.*

imme

immo & adversus eius fideiussores *l.* 11. *l.* 14. *l.* 23. C. *de evict.* ad elidendam eorum petitionem.

§. 84. Itaque facile patet, non valere hanc exceptionem (1. si traditio sub conditione pretii solvendi facta, idque non sit solutum *L.* 1. §. 2. D. *h. t.* (2. si mandatarius rem minoris, quam dominus mandasset, vendiderit *L.* 1. §. 3. D. *h. t.* (3. si hanc exceptionem alia iusta replicatione auctor elidat *L.* 1. §. *ult.* D. *h. t. l. ult.* §. 2. D. *ad SC. Velleian.*

LIBER XXII.

TITULUS I.

De Usuris, & fructibus, & caussis, & omnibus accessionibus, & mora.

§. 85. *Quid caussa?* 86. *Accessiones.* §. 87. *Fructus quid, & quotuplices?* §. 88. *Fructus pendentes, percepti, percipiendi, extantes, consumpti.* §. 89. *Quid usurae?* §. 90. *An, & cur licitae?* 91. *De usuris, fructibus, accessionibus, & caussis, axiomata.* §. 92. *Debentur vel ex conventione, vel ex mora.* §. 93. *Usurarum modus legitimus.* §. 94. *An licitus anatocismus?* §. 95. *Quando usurae usurarum peti possint.* §. 96. *Poenae usurariae pravitatis.* §. 97. *Usurae deberi desinunt exstincta obligatione principali.* §. 98. *Remissione creditoris.* §. 99. *Usuris sortem exaequantibus.* §. 100. *Quid mora?* §. 101. *Ea proprie ex persona est; aliquando & in re esse dicitur.* §. 102. *Morae effectus.* 103. *Eiusdem purgatio.* §. 104. *Usus hodiernus.*

§. 85. Contractibus etiam frequentissime accedunt *usurae*, *fructus*, *accessiones*, *caussa*, de quibus hoc, & proxime insequente titulo agitur. Latissime ex his patet *caussa*, quae est omnis utilitas, quae oc-

occasione rei percipi potest *l.* 20. D. *de rei vind.* adeoque & qualitates rei, veluti immunitatem, bonitatem, conditionem usucapiendi §. 3. *Inst. de offic. iudic.* & omnes fructus, naturales, & civiles *l.* 38. §. 7. D. *h. t.* & ea, quae in fructu non sunt, complectitur *L.* 8. D. *h. t.*

§. 86. Minus late patent *accessiones*, quae sunt omnia, quae rei nostrae vel natura, vel industria, vel legis beneficio, accedunt *L.* 34. D. *de rei vind.* Unde eo vocabulo & fructus, & quae in fructu non sunt, & incrementa naturalia, veluti alluvio, continentur, non autem rei qualitas.

§. 87. Hac quoque angustior est *fructuum* notio, quibus intelligimus, quidquid res ad usum nostrum profert, vel quod occasione eius percipitur *L.* 59. §. 1. D. *de usufr.* Itaque ad fructus pertinent omnia, quae vel natura ex re nostra producit, qui sunt *naturales*; vel industria nostra ex re nostra proveniunt, quales *industriales*; vel quae occasione rei legis beneficio percipimus, quales sunt *civiles* *L.* 59. §. 1. D. *de usufr. l.* 45. D. *de usur.* §. 37. *Inst. de rer. dom. l.* 62. D. *de rei vind.* Non autem ad fructus retuleris ea, quae in fructu non sunt (P. II. §. 108. 2.); nec incrementa, veluti alluvionem.

§. 88. Iidem fructus sunt vel *pendentes*, qui a corpore nondum separati *l.* 44. D. *de rei vind.* vel *percepti*, qui iam sunt separati *l.* 22. C. *de rei vind.* vel *percipiendi*, qui saparari potuissent, sed in corpore perierunt. *Percepti* iterum dividuntur in *exstantes*, qui, separati a corpore, adhuc in bonis possessoris reperiuntur *L.* 22. C. *de rei vind.*, & *consumtos*, qui vel naturaliter absumti, vel alienati, in bonis possessoris esse desierunt *L.* 25. §. 11. D. *de hered. petit.*

§. 89. Fructibus denique, tanquam generi species, subsunt *usurae*, vel *foenus*. Sunt enim fructus sortis civiles, id est, incrementum, quod sorti pro eius usu accedit, in eodem genere praestandum *L.* 14. *l.* 16. C. *h. t. l.* 1. §. 3. *l.* 11. D. *de pign. & hypot.*

§. 90. Nam quia debitor aliena pecunia utitur, & inde commodum capit, creditor autem, & re sua caret, & periculum haud leve sustinet; nec rectae rationi, nec iuri divino repugnant conventiones de praestandis usuris modicis, quamvis ex iure divino male intellecto usuras, & foenus omne reiiciant iuris Canonici interpretes *Cap.* 4. *X. de usur.*

§. 91. Ceterum ex his sua sponte fluunt axiomata: I. usura natura non provenit, sed iure percipitur (a) *L.* 62. *pr.* D. *de rei vind.* II. modus usurarum pro ratione usus, raritatis pecuniae, & periculi, vel intenditur, vel remittitur. III. usurae pro usu sortis praestantur. IV. interest rei publicae, ne foenebre malum privatorum opes exhauriat. Tacit. *Annal. VI.* 16. V. fructus, ante litem contestatam percepti, debentur in actionibus bonae fidei, & arbitrariis, a tempore morae *l.* 3. *pr.* §. 1. D. *h. t. l.* 62. §. 1. D. *de rei vind.* VI. in actionibus stricti iuris a tempore litis contestationis *l.* 3. §. 1. *l.* 38. §. 7. D. *h. t.* VII. si quod nostrum fuit, condicimus, fructus & ante moram percepti, restituendi sunt *L.* 15. *pr. l.* 65. §. 5. D. *de cond. indeb. l.* 35. §. 7. D. *h. t.* VIII. in actionibus realibus fructus restituuntur non pro temporis, sed possessionis differentia (P. II. §. 68. *seq.* §. 89.) IX. caussa in bonae fidei iudiciis post moram; in stricti iuris iudiciis a litis contestatione praestanda est *L.* 8. §. 2. D. *h. t. l.* 31. D. *de reb. credit.* X. cui res, ei & accessiones debentur.

§. 92. Quum itaque usura non natura proveniat, sed usu percipiatur (§. 91. I.) consequens est (1. ut vel ex *conventione* debeantur, vel ex *mora L.* 121. D. *de verb. signif. l.* 17. §. 3. 4. *l.* 32. §. 2. D. *h. t.* Et ex *mora* quidem debentur in b. f. iudiciis (*Inst.* §. 781. *) *l.* 32. §. 2. D. *h. t. l.* 13. §. 20. D. *de act. emt.* Conventio vel *pacto*, vel *stipulatione* initur. *Pactum* actionem producit, si contractui b. f. in continenti ac-

(a) Ita, & Seneca *de benef. VII.* 10. Unde ea in re ICti imitati videntur Stoicos, ceu iam vidit Em. Merill. *Obs. I.* 13.

acceſſit (P. I. §. 356.) *l.* 7. §. 5. D. *de pact. l.* 24. *fin. l.* 26. §. 1. D. *depoſ.* In contractibus ſtrict iuris abſciſſe requiritur *ſtipulatio* (*a*) (P. I. §. 356.) *l.* 1. 3. C. *h. t. l.* 6. *ſ.* C. *ſi cert. pet. l.* 24. D. *de praeſcr. verb.*

§. 93. Quumque modus uſurarum pro ratione uſus, raritatis pecuniae, & periculi vel intendatur, vel remittatur (§. 91. 2.), facile patet, cur iure noviſſimo (1. viris illuſtribus uſuras *trientes* (*b*), (2. mercatoribus *beſſes*, (3. reliquis *ſemiſſes* ſtipulari liceat, per *l.* 26. §. 1. C. *h. t.* (4. cur ob pecuniam, & ſpe-

(*a*) Sunt tamen quaedam exceptiones. (1. Fiſcus enim ex contractibus ſuis non dat uſuras, & ei tamen uſurae indiſtincte ex mora debentur *L.* 17. §. 5. D. *h. t.* (2. civitati creditrici uſurae etiam ex nudo pacto debentur *L.* 30. D. *h. t.* nec non (3. argentariis creditoribus *Nov. CXXXVI. cap.* 4. Simile quid obſervatur (4. in pecunia traiectitia *l.* 5. §. 1. *l.* 7. D. *de naut. foen.* (5. in mutuo liquidorum, & aliarum, praeter pecuniam, rerum fungibilium *l.* 12. C. *h. t.* (6. in dote promiſſa, poſt biennium a nuptiis *l. ult.* §. 2. C. *de iur. dot.* cui tanquam anterior non obſtat *L.* 2. C. *de dot. promiſſ.* ac denique (7. in actione rei iudicatae, ex qua & ob moram centeſimae debentur *L.* 2. C. *de uſur. rei iud.*

(*b*) Romani ſingulis menſibus ſolvebant uſuras. Hinc, ſi centum creditis denariis unum ſolverent ſingulis menſibus, ea erat uſura *centeſima*, quae omnium graviſſima inter legitimas cenſebatur *l.* 26. §. 1. C. *de uſur.* Paull. *Sent. recept. II.* 14. 3. id eſt XII. *pro centum*. Colum. *de re ruſt. III.* 3. Hanc uſuram centeſimam conſiderabant, tanquam *aſſem uſurarium*, cumque ſuo more *in XII. uncias* dividebant. Itaque *unciarum* foenus erat pars duodecima centeſimae, id eſt I. *pro centum ſextantes* uſurae, II. *pro centum*; *quadrantes*, III. *pro centum*; *trientes*, IV. *pro centum*; *quincunces*, V. *pro centum*; *ſemiſſes*, VI. *pro centum*; *ſeptunces*, VII. *pro centum*; *beſſes*, VIII. *pro centum*; *dodrantes*, IX. *pro centum*; *dextantes*, vel *decunces*, X. *pro centum*; *deunces*, XI. *pro centum*. Aliquando multiplicabatur as uſurarius ab improbis foeneratoribus, & hinc uſurae *bis centeſimae* ſunt XXIV. *pro centum*; *ternae*, XXXIV. *pro centum*; *quaternae*, XLVIII. *pro centum*; *quinae* (quarum meminit Horat. *Serm. I.* 2. *v.* 14.) LX. *pro centum*. Aliquando & *ſemiunciarium* foenus auditum, id eſt $\frac{1}{2}$ *pro centum*. Liv. VII. 27. Tacit. *Annal. VI.* 16. Uberius ea de re diſſeruimus in *Antiq. Rom. III.* 15. §. 7. *uſque ad* §. 30.

species traiectitias etiam centesimas stipulari fas sit *L.* 26. §. 1. C. *h. t.* (5. cur is, qui agricolae frumentum credidit, octavam singulorum modiorum partem, adeoque plus, quas centesimas exigere possit, quamvis, qui pecuniam ei credidit, non nisi trientes iure petat *Nov. XXXII. cap.* 1. *XXXIV. cap.* 1.

94. Quum porro usurae pro usu sortis praestentur (§. 91. 3.), consequens est (1. ut iuris analogiae adversetur anatocismus, seu usura usurarum *l.* 29. D. *h. t. l.* 26. §. 1. D. *de condict. indeb. l.* 27. D. *de re iud.* adeoque (2. nec usuras in sortem redigere, & inde novas stipulari liceat *l.* 28. C. *h. t.* vel (3. poenam conventionalem *L.* 9. D. *h. t.* (4. ut nefas etiam sit, usuras fructuum petere, si tanquam fructus petantur *L.* 15. D. *h. t.*

§. 95. Ex quo axiomate etiam facile patet (5. in anatocismum non incidere, qui, mutata persona debitoris, pecuniam, ex usuris redactam, alii tanquam sortem locat foenori, nec (6. qui a tutore, mandatore, negotiorum gestore, usuras exigit usurarum, quas, ab aliis exactas, ipse in suos usus converterat *L.* 7. §. 12. *l.* 58. §. 1. D. *de admin. tut. l.* 10. §. 3. D. *mand.* Nec (7. qui pro alio solvens usuras, ne pignora distrahantur, eius pecuniae nomine usuras exigit *l.* 37. D. *h. t. l.* 12. §. 9. 10. D. *mand.*

§. 96. Denique quum reip. intersit, ne foenebre malum privatorum opes exhauriat (§. 91. 4.), (1. merito leges exactionem usurarum negant iis, qui ultra legitimum modum petunt *l.* 26. §. 2. C. *h. t.* merito (2. quod ultra legitimum modum erat exactum, sorti imputari iubent *l.* 26. §. 2. C. *h. t.* merito denique (3. soluta sorte, usuras immodicas condictione indebiti repetendas censent *L.* 18. C. *h. t.* Immo merito (4. in poenam & amitti creditum iubent, si quis ultra modum usuras ab agricolis (§. 93. 5.) sibi stipulatus sit *Nov. XXXII. fin.* & (5. milites, improbos foeneratores, exauctorari *Nov. XXXIII. fin.* (6. alios

in-

infames (*a*) esse volunt *L.* 20. C. *ex quib. causs. infam. irrog.*

§. 97. Ceterum ex his omnibus facile patet, quibus modis, & ob caussas, usurae deberi desinant. Quum enim usurae debeantur pro usu sortis (§. 91. 3.), facile patet, I. exstincta obbligatione solvendi sortem, nec usuras amplius exigi posse *L.* 26. *pr.* C. *h. t.* II. Usuras, quae ex mora debentur, post rem iudicatam ne quidem in praeteritum, nedum in futurum, peti posse, nisi per sententiam iudicis sint adiudicatae *l.* 55. D. *de re iud. l.* 13. *l.* 14. C. *h. t.* quod secus se habet, si ex stipulatione debeantur *L.* 1. C. *de re iud. l.* 26. C. *h. t.*

§. 98. Quumque usurae ideo concedantur, quod creditorem re sua non sine periculo carere oportet (§. 90.), adeoque illae creditoris bono inventae sint; consequens est, ut III. remissione etiam creditoris vel expressa, vel tacita, usurae praeteritae, & futurae exspirent *l. penult.* C. *de pact. l.* 15. D. *h. t.* nisi praeteritas tantum, non futuras, remissas esse, ex verbis, vel facto eluceat *L.* 17. §. 1. D. *h. t.*

§. 99 Denique quum intersit rei publicae, ne foenebre illud malum opes civium exhauriat (§. 91. 4.), consequens est, IV. ut, si usurae sortis quantitatem adaequent, earum obligatio cesset *l.* 10. C. *h. t. l.* 27. §. 1. C. *h. t.* adeo ut nec foenus nauticum ea lege eximatur *l.* 4. §. 1. *de naut. foen.* & particulares etiam usurarum solutiones sint computandae. *Nov. CXXI. Nov. CXXXI.*

§. 100. Haec de usuris. Quumque, quod ad fructus, & caussas attinet, potissimum ad moram respiciatur (§. 91. 5. *seqq.*) hic etiam de *mora* agitur, quae est solutionis, vel acceptionis, iusto tempore faciendae, frustranea cessatio *L.* 21. D. *h. t. l.* 37. D. *mand.*

(*a*) Olim foenerator, qui modum legitimum excesserat, tanquam fur manifestus quadrupli poenam debebat. *Cato de re rust. praef. L.* 2. *C. Th. de usur.* Fiebat itaque & tunc infamis foenerator, sde tanquam fur manifestus. Postea, detracta quadrupuli poena, sola infamia m ansit.

Ergo proprie omnis mora ex *persona* est, quamvis & in *re* aliquando moram esse, decerni soleat *L.* 23. §. 1. D. *h. t.*

§. 101. Ex *persona* mora est, quoties vel debitor rite interpellatus non solvit *l.* 23. D. *de verb. oblig. l.* 32. *pr.* D. *h. t.* vel creditor oblatam sibi rem mobilem, quae debetur, non accipit; vel de re immobili, ei tradenda, interpellatus, eius possessionem adprehendere detrectat *L.* 13. §. 8. D. *de act. emt. Nov. XCI.* 2. In *re* contra mora esse dicitur, quoties dies solutioni praefinitus, eoque die non solutum *l.* 12. C. *de contrah. stip. l.* 2. C. *de iur. emphyt.* vel quoties tardius solutum (1. Pupillis, & minoribus *l.* 3. C. *in quib. causs. in int. rest. necess. non est* (2. Fisco *l.* 17. §. 5. *l.* 43. D. *h. t.* (3. Venditori, re iam tradita *l.* 13. §. 20. D. *l.* 5. C. *de act. emt.* Item quoties nemo est, qui conveniatur *l.* 23. §. 1. D. *h. t.* Add. Ger. Noodt. *de foen. & usur. III.* 10. *p.* 151. *seq.*

§. 102. Quum itaque mora sit frustranea cessatio (§. 100.), consequens est (1. ut sua cuique mora merito noceat *l.* 173. §. 2. D. *de reg. iur.* nec non debitoris mora fideiussori *l.* 88. *l.* 91. §. 4. D. *de verb. oblig.* non tamen ratione usurarum *l.* 8. D. *de eo, quod cert. loc.* nisi casibus, de quibus *l.* 54. D. *locat.* adeoque (2. perpetuet obligationem *L.* 91. §. 3. D. *de verb. oblig.* (3. ut periculum in morosum transferat *l.* 5. D. *de reb. cred. l.* 23. *seq. l.* 82. §. 1. D. *de verb. oblig.* & (4. in iudiciis bonae fidei inducat obligationem ad usuras, & fructus (§. 91. 5. *seq.*) *l.* 32. §. 2. *l.* 3. *pr. l.* 38. *pr.* §. 13. D. *h. t.* (5. ut, si uterque in mora sit, posterior noceat *L.* 17. D. *de peric. & comm. rei vend.*

103. Ex eodem vero patet, moram purgari posse (1. remissione creditoris, vel expressa *L.* 32. §. 1. D. *h. t. l.* 7. §. 1. D. *de lib. leg.* vel tacita, quae ex novatione praesumitur *l.* 8. *pr.* D. *de novat. l.* 29. §. 1. D. *de verb. oblig.* (2. oblato, vel ad acta deposito debito ante litis contestationem *l.* 84. D. *de verb. oblig.*

l. 73.

l. 73. §. *ult. l.* 91. §. 3. D. *eod. l.* 72. §. 2. D. *de solut.*

§. 104. Multa hic hodie aliter se habent. Quum enim discrimen contractuum bonae fidei, & stricti iuris, pactorum, & contractuum non ubique obsérvetur; hinc usurae ex omnibus contractibus, etiam ob pacta, immo & ob solam moram debentur. Quod in Germania lege publica firmatum per *Recess. Imp. ann.* 1600. §. 152. & *ann.* 1654. §. 174. ubi & quincunces tantum usuras admitti, animadvertimus, quamvis plerisque locis & semisses ferantur (quod egregie demonstravit vir ill. Io. Godofred. de Mejern in libello doctissimo *vom sechsten Zinss-Thaler.*). Multis etiam locis non recepta, quae (§. 99. 4.) de usuris sortem aequantibus diximus, nisi ubi creditor usuras tam longo tempore non exegit, ut demum sortem aequent. Stryk. *Caut. contract. II.* 1. 28. Sed & ad elevandum anatocismi crimen multa passim comminiscuntur doctores. Vid. Mev. *Decis.* 4. 213. Stryk. *ibid.* §. 30. (*Elem. iur. Germ. lib. II. tit.* 13. §. 378.)

TITULUS II.

De Nautico foenore.

§. 105. *Foenoris nautici ratio.* §. 106. *Quid foenus nauticum? Quid pecunia traiectitia?* §. 107. *Foenoris nautici quantitas, & affectiones.* §. 108. *Quid adsecuratio?* §. 109. *Ex ea obligatio.* §. 110. *Actiones competentes adsecurato.* §. 111. *Et adsecuratoribus.* §. 112. *Quid Bodmeria?* §. 113. *Eius effecta.*

§. 105. QUandoquidem usurarum quantitas pro modo periculi, aliarumque circumstantiarum vel intenditur, vel minuitur (§. 91. 2.) non iniquum visum est, *foenus nauticum*, vel pecuniarum traiectitiarum, paullo amplius admitti (§. 93. 4.) siquidem earum periculum sustinet creditor, usque dum ad portum destinatum navis adpulerit *L.* 1. *L. ult.* C. *h. t.* nisi aliud certum tempus, quousque penes cre-

ditorem futurum ſit periculum, expreſſum ſit *l.* 4. *pr.* *l.* 6. D. *h. t.* *Nov.* 106.

§. 106. Eſt autem *foenus nauticum* uſura pecuniae traiectitiae. *Traiectitia* autem dicitur pecunia, quae ea lege trans mare vehitur, ut creditor, uſque dum navis in portu adpulerit, eius periculum ſuſtineat (§. 105.) *l.* 1. *pr.* D. *h. t.*

§. 107. Quum itaque ob hanc periculi magnitudinem creditori liceat plus ſibi uſurarum nomine ſtipulari (§. 105.) non ſane difficulter iam reddideris rationem (1. cur hic creditor uſuras etiam centeſimas ſibi ſtipulari poſſit *L.* 4. §. 1. D. *h. t.* *L.* 26. C. *de uſur.* (2. cur foenus nauticum etiam ex nudo pacto debeatur *l.* 5. §. *1.* *l.* 7. D. *h. t.* (3. cur idem ius ad pecuniam, creditoris periculo per loca inhoſpitalia terreſtria transvehendam, aliaque negotia, quibus alea ſubeſt, recte adplicetur *l.* 5. *pr.* D. *h. t.* *l.* 32. *pr.* D. *ad leg. Aquill.*

§. 108. Quamvis autem nec hodie extra uſum ſit huiuſmodi conventio uſuraria; invaluerunt tamen & alii contractus adfines, veluti *adſecuratio*, & *bodmeria*. Et illa quidem eſt contractus conſenſualis de periculi rerum, & perſonarum, ſive mari, ſive terra transvehendarum averſione, pro certo, ac definito praemio.

§. 109. Itaque ad huius contractus ſubſtantiam pertinent *conſenſus*, *periculi averſio*, & *praemium*. *Periculum* adſecurantes in ſe ſuſcipiunt: I. futurum ſaltim quod ad mentem contrahentium, II. incertum, III. extrinſecus a tempeſtatibus, vel hoſtibus ortum, non quod ex ipſo mercium vitio, vel nautarum culpa, oritur. Santern. *de adſecurat. & ſponſion. Part. III. num.* 66. *ſeq.* Stypmann. *de iure marit. Part. III. cap.* 7. *num.* 162. *ſeqq.* Marquard. *de iure mercat. II.* 13. 67. *Praemium* pro navigationis, vel itineris longinquitate, & periculo conventione definitur, & ſtatim praenumeratur. *Ibid.* Quae omnia in inſtrumentum, quod *Polizza* mercatorum ſtilo adpellatur, rediguntur; Werlhoff. *Diſſ. de polizza, ſect.* 2. (*Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 15. §. 435. *ſeqq.*).

§. 110.

§. 110. Itaque ex hoc contractu datur *adsecurato* I. actio adversus adversantes, eorumque heredes, ad damnum, vel totum, vel eius partem, si quid contigerit, resarciendum II. actio ad praestandam cautionem, si forte de non solvendo suspecti sint. Loccen. *de iure marit. II.* 5. 8. III. actio ad restitutionem praemii soluti (vulgo *restorno* vocant) si forte navis impedita sit, quo minus portu solveret, quo casu adsecuratus ½ pro centum amittit. *Ius marit.* Philippi II. *reg. Hisp. Part. III. tit.* 1. *art.* 16. *Ordinat. Amstel. art.* 22.

§. 111. Contra adsecuratores adversus adsecuratum agunt, eiusve heredes ad praemium nondum solutum consequendum, &, si moras nectat, ad id, quod interest. Werlhoff. *de polizza sect.* 1. §. 17. Ut adeo utramque hanc actionem directam esse, facile adpareat.

§. 112. Non absimilis quoque foenori nautico est *Bodmeria*, quae nihil aliud est, quam mutuum, magistro, vel exercitori navis ea lege datum, ut, si carina navis salva redierit, cum foenore convento reddatur. Unde & hunc contractum pro magnitudine periculi usuras legitimis maiores admittere (§. 91. 2.) facile patet.

§. 113. Itaque periculum quidem carinae sustinet creditor; adeoque, nave pereunte, nihil recipit. Stryk. *de action. investig. I.* 7. 28. quamvis dissentiat Schilt. *Exerc.* 35. 14. nec tamen in carina reversa ei est pignus, nisi expresse fuerit constitutum. Stryk. *ibid. & Not. ad Lauterb. p.* 407. 631. (*Elem. iur. Germ. lib.* 2. *tit.* 15. §. 426. *seqq.*).

TITULUS III.

De Probationibus, & Praesumptionibus.

§. 114. *Ratio connexionis.* §. 115. *Probationis definitio, & natura.* §. 116. *Est vel artificialis, vel inartificialis.* §. 117. *Artificialis vel certa, vel verosimilis. Quid praesumptio?* §. 118. *Probatio plena, & minus*

plena. §. 119. *Quid probandum?* §. 120. *A quo?* §. 121. *Quo loco, & tempore?* §. 122. *Probationis effecta*. §. 123. *Praesumptio vel a lege, vel a iudice inducitur*. §. 124. *Est vel iuris, & de iure; vel iuris, vel hominis*. §. 125. *Usus hodiernus*.

§. 114. IN contractibus etiam saepe in disquisitionem venit, quid inter contrahentes actum sit? Unde altero negante, opus est *probatione*, & quidem per *testes*, vel per *instrumenta*. Ex quo iam facile huius, & sequentium titulorum nexus cum superioribus intelligitur.

§. 115. Est autem *probatio* actus iudicialis, quo de facto dubio fides fit iudici *l.* 12. D. *h. t. l.* 3. §. 2. D. *de testib.* Neque enim iudici quidquam debet esse notum, nisi de quo ipsi ex actis satis constet *l.* 6. §. 1. D. *de off. praes. l.* 3. §. 2. D. *de testib.* Unde axiomata; I. Probatione fides fit iudici. II. Probandum est factum dubium. III. Idque merito in iudicio fieri oportet.

§. 116. Quum itaque probatione fides iudici fiat (§. 115. I.), facile patet, id fieri oportere, vel argumentis, & facti visceribus ingeniose erutis; vel argumentis extrinsecus petitis, veluti testibus, instrumentis, iureiurando. Unde illa probatio *artificialis*; haec *inartificialis* dici solet. Quinctilian. *Inst. orat. V.* 1. 5. 7. *seq.* Aristot. *Rethor. I.* 2. & 15.

§. 117. Quumque argumenta interna, ad fidem faciendam idonea, vel sint ἀποδεικτικά, vel verosimilia; huc potissimum pertinent *praesumptiones*, quae sunt coniecturae, ductae ab eo, quod fieri, vel contingere solet ut plurimum. Cujac. *Paratitl. h. t.*

§. 118. Quum porro aut *plena* fides fiat iudici, veluti instrumento, aut testibus duobus, omni exceptione maioribus, aut *minus plena*; hinc est, quod iuris interpretes probationem in *plenam*, & *minus plenam*; & hanc iterum in *semiplena maiorem*, *semiplenam*, & *semiplena minorem* dispescunt. Quamvis verius sit ex iuris Romani principiis, unius testimonium pla-

plane non admittendum esse, licet praeclarae curiae honore praesulgeat *l.* 9. §. 1. C. *de test.* adeoque non meliorem esse debere conditionem eius, qui semiplene, quam qui nihil probavit (P. III. §. 18.).

§. 119. Deinde quum probandum sit factum dubium (115. 2.) facile patet (1. non indigere probatione ius commune, quod iudicia iam notum esse censetur *l.* 2. D. *de iur. & fact. ignor.* sed (2. facta, de quibus iudici non constat *l.* 16. C. *h. t.* adeoque & (3. consuetudines, quarum vigor in rep. in facto consistit (P. I. §. 103. 1.) *l.* 34. D. *de legib. l.* 1. C. *quae sit long. consu.* Nec non (4. iura partium *l.* 5. *pr. h. t.*

§. 120. Ex eodem consequitur (5. ut quicunque intentionem facto superstruit, factum id teneatur probare; adeoque (6. actor actionis, vel replicationis; reus exceptionis, vel duplicationis suae fundamentum demonstret *L.* 9. *l.* 19. D. *l.* 1. C. *h. t.* (7. ut non neganti, sed adfirmanti, incumbat probatio *L.* 2. D. *l.* 23. C. *h. t.* nisi negativa sit circumstantia quadam aiente circumscripta §. 11. *Inst. de inutil. stip. l.* 14. C. *de contr. stipul.* (8. ut a probatione merito immunis sit, qui vel praesumtionem pro se habet (§. 134) vel possessionem *l.* 11. C. *de petit. her. l.* 28. C. *de rei vind.*

§. 121. Quia praeterea probationem in iudicio fieri oportet (§. 115. 3.) consequens est (1. ut ei locus sit, lite demum contestata (P. II. §. 12. 3.) & ante sententiam *Nov.* 115. *c.* 2. nisi quod in criminalibus probatio innocentiae, & post sententiam admittenda *L.* 1. §. *ult.* D. *de quaest.* (2. ut probatio fieri debeat in iudicio *L.* 18. D. *de comm. div.* (3. ut observandum sit tempus probationi praefinitum (P. I. §. 362. 3.) *Auth. iubemus*, C. *de iudic. Auth. at qui*, C. *h. t. L.* 1. *de dilat.*

§. 122. Denique ex fine probationis (115.) satis intelligitur (1. effectum probationis esse, ut, actore probante, reus condemnetur (2. actore non probante, reus absolvatur *l.* 6. D. *h. t. l.* 4. C. *de edend.* quam-

vis (3. ex interpretatione pragmaticorum ob probationem semiplenam, vel semiplena maiorem, iusiurandum suppletorium, ob semiplena minorem, purgatorium deferri soleat (P. III. §. 28. *seq.*) *L.* 31. D. *iureiur. l.* 3. C. *de reb. cred.* (Conf. *Syllog. I. opusc. Exerc. XVI. de lubricitate iurisiurandi suppletorii*).

§. 123. Ab onere hoc probandi liberant *possessio* *L.* 2. *l.* 8. *l.* 9. *l.* 23. C. *h. t. l.* 4. C. *de edend.* & *praesumtio* supra definita (§. 117.) *l.* 3. *l.* 9. *l.* 12. D. *h. t.* quae quum sit coniectura, ducta ab eo, quod ut plurimum fit, ea coniectura vel a *lege* inducitur, vel a *iudice*.

§. 124. Quae ab ipsa *lege* inducitur, vel ita comparata, ut probationem contrarii haud admittat, vel ut eadem possit elidi. *Priorem* doctores praesumtionem *iuris, & de iure*; *posteriorem* praesumtionem *iuris* adpellant. Prioris exempla habes in *L. ult.* C. *de arb. tut. L.* 4. C. *de non num. pec. l.* 34. C. *ad leg. Iul. de adult. l.* 23. C. *de SC. Vell. l.* 53. *de reg. iur.* posterioris in *l.* 51. D. *pro soc.* §. 11. 16. *Inst. de inut. stip. l.* 14. C. *de contr. stip.* Quae a *iudice* inducitur coniectura, praesumtio *hominis* vocari solet, & semper admittit probationem contrarii, quamvis, si alicuius momenti sit, probandi onere relevet *L.* 3. *L.* 9. *L.* 12. D. *L.* 10. C. *h. t.*

§. 125. Quae omnia etiamnum obtinent. Attamen id observandum (1. aliquando hodie probationem suscipi ante litem contestatam, si reus praevideat, se conventum iri, & periculum sit, ne testes, quibus exceptionem suam iudici probare queat, moriantur, vel alio migrent, vel si actor metuat, ne sibi testimonium propter testium morbum, vel absentiam, pereat. Id quod doctores vocant probationem in *perpetuam rei memoriam*. Gail. *Obs. I.* 92. *seqq.* Mev. *Decis. VIII.* 261. & 471. Sed haec ex iure canonico *c.* 41. 43. *X. de test. c.* 5. *X. ut lite non contest.* Praeterea (2. ubique certus praefixus est terminus probatorius, intra quem non oblatis articulis, & impetrata citatione,

pro-

probatio ipso iure pro deserta haberi solet (Vid. *Elem. iur. Germ. Lib. III. tit. 6.*).

TITULUS IV.

De fide instrumentorum, & amissione eorum.

§. 126. *Instrumentum quid?* §. 127. *Publica instrumenta.* §. 128. *Privata.* §. 129. *De utrisque axiomata.* §. 130. *Publicorum effecta.* §. 131. *Nec non privatorum.* §. 132. *Instrumentorum vitia.* §. 133. *Eorum amissio.* §. 134. *Usus hodiernus.*

§. 126. FAcilioris probationis caussa etiam conficiuntur *instrumenta* (§. 114.) *l.* 3. D. *h. t.* quo vocabulo quamvis omnia, quibus caussa instruitur, adeoque & testes denotentur *l.* 2. D. *h. t.* hic tamen *instrumentum* est scriptura, ad rerum gestarum memoriam, fidemque confecta *L.* 4. *l.* 14. *l.* 17. D. *h. t.*

§. 127. Quia autem vel publica fide nititur illa scriptura, vel privata; hinc & instrumentum est vel *publicum*, vel *privatum* *L.* 23. §. 2. C. *ad SC. Vellej.* *L.* 11. C. *qui pot. in pign.* Itaque *publica* habentur instrumenta confecta (1. a magistratibus, veluti acta publica *l.* 10. D. *de prob.*, tabulae censuales *d. l.* 10., apochae publicae *tit.* C. *de apoch. publ.* in monimenta publica translata *L. fin.* C. *de re iud.* diplomata, & notitiae, ex archivo publico depromatae *Auth. ad haec*, C. *h. t.* (2. Coram tribus, pluribusve testibus masculis facta *L.* 11. C. *qui pot. in pign.* (3. A tabellionibus rite constitutis confecta (*a*) *L.* 17. C. *h. t.*

§. 128.

(*a*) Rite autem confectum censetur a tabellione instrumentum, si (1. exprimatur annus imperii Caesaris *Nov.* 47. *cap.* 1. *pr.* §. 1. (2. consul, & dies *Nov.* 47. *cap.* 1. *pr.* §. 1. *Nov.* 74. *cap.* 4. §. 1. (3. numerus indictionis *dd. Nov.* (4. rei gestae series *Nov.* 47. *cap.* 1. §. 1. (5. testium praesentium nomina & cognomina *Nov.* 73. *cap* 1. 2. 5. (6. nomen ipsius tabellionis *L.* 3. C. *de tabular.* Quibus omnibus invocationem nominis divini praemitti iussit Maximilianus I. imp. in *Ord. Notar. anni* 1512. quae etiamnum in Germania observatur. (*Elem. iur. Germ. lib.* 3. *tit.* 6. §. 203. *seqq.*).

§. 128. Nec minus ex his definitionibus intelligitur, instrumentis *privatis* accensenda esse (1. *Chirographa*, quae super negotio μονοπλεύρῳ conficiuntur *l.* 14. C. *de non num. pec.* (2. *Syngraphas*, super negotio διπλεύρῳ scriptas (3. *Apochas*, quibus sibi solutum fatentur creditores *l.* 19. C. *h. t.* (4. *Antapochas* (*Reversales*) quibus debitor se solvisse, & ad hanc praestationem obstrictum esse fatetur *l.* 19. C. *h. t.* (5. *Epistolas* (6. *Libros rationum*, & (7. quascunque alias scripturas privatorum.

§. 129. Quia itaque publica fide, atque auctoritate nituntur instrumenta publica; privata autem privatorum fide subsistunt (§. 127.), facile intelliguntur axiomata: I. Instrumenta publica, modo authentica sint, plenam fidem faciunt *L.* 2. *h. t. l.* 10. *l. ult.* D. *de probat.* II. Privata probant contra scribentem, si de auctore constet *L.* 25. §. *ult.* D. *de prob.*

§. 130. Quum itaque instrumenta publicam plenam fidem faciant (129. I.), consequens est (1. ut contra ea, si testium auctoritate munita sint, testes in contrarium non admittantur *l.* 1. C. *de test.* Paull. *Sent. recept. V.* 15. 4. nisi vel ipsi testes, qui adfuisse dicuntur, iis fidem derogent *Nov.* 73. *cap.* 3. vel (2. quinque testes iurent, summam solutam *l.* 18. C. *de test. Nov.* 90. *cap.* 2. vel (3. de revocatione testamenti ex trium testium testimonio, lapsuque decennii constet *L.* 27. C. *de testam.* (4. ut nulla eorum agnitione opus sit; quamvis in Saxonia agnoscenda sint, nec tamen iurato reprobari possint.

§. 131. Ex altero axiomate fluit (1. pro scribente non probare instrumenta privata *L.* 5. *l.* 6. *l.* 7. C. *de probat.* nisi vel ab adversario producantur *l.* 17. C. *de test.* vel aliis adminiculis adiuventur *L.* 6. C. *de probat.* (2. eorum authentica producenda (quod *recognitionem* vocant pragmatici) vel 3. per testes, aut comparationem litterarum probandum, ea ab aliquo scripta esse *L.* 20. C. *h. t. Nov.* 73. *cap.* 7. (4. ea esse speciem probationis, tam in caussis pecuniariis,

quam

quam in criminalibus *l.* 22. C. *ad leg. Corn. de falf. l. ult.* C. *de probat.* adeoque poft litis conteftationem, & ante conclufionem cauffae produci debere (§. 121. 1.) *Aut. iubemus* C. *de iud.* (5. poft fententiam producta, nullum producere effectum *L.* 4. C. *de re iud. l.* 35. D. *eod.*

§. 132. Denique ex ipfa definitione inftrumentorum (126.) confequitur (1. ut nihil probent inftrumenta falfa *l.* 42. D. *de transact.* (2. cancellata, & rafa *l.* 24. D. *de probat.* (3. dicis cauffa fcripta *tit.* C. *plus val. quod ag. quam quod fimulat. concip.* (4. teftium idoneorum (§. 130. 1.) teftimonio, vel aliis inftrumentis finceris everfa *L.* 14. C. *h. t.* & in quibus (5. cauffa debendi haud expreffa *L.* 26. §. 1. D *depof.*

133. Quumque ex ea definitione adpareat, inftrumenta rerum geftarum fidei, ac memoriae cauffa confici (§. 126.) facile patet (6. iis amiffis, ius non exfpirare, nec ullam obligationem perimi, dum alia fuperfit probandi ratio *L.* 1. *l.* 4. *feqq. l.* 10. *feq.* C. *h. t. l.* 20. *feq.* C. *de probat.*

134. Haec etiamnum obtinent. *Moribus*, & interpretatione doctorum invaluit paffim, ut libri mercatorum etiam pro fcribente, vel mercatore, femiplene probent, fi rite confcripti, & in iudicio producti fint. Unde eo facto mercator admitti folet ad iusiurandum fuppletorium. Brunnem. *ad l.* 6. C *de probat.* Carpz. *Part.* 1. *conft.* 17. *def.* 35. *n.* 9. Nic. *de* Pafferib. *de fcrpt. priv. Lib.* 4. *quaeft.* 3. (*Elem. iur. Germ. Libr.* 1. *tit.* 5. §. 116. & *Sylloz.* 1. *opufc.* 14. *de mercatorum, qui foro cefferunt, rationibus, & codicibus*).

TITULUS V.

De Teftibus.

§. 135. *Teftis quis? & axiomata de teftibus generalia.* §. 136. *Axiomata fpecialia de teftibus ἀξιοπιστίας.* §. 137. *Inhabiles in omnibus cauffis ob aetatem.* §. 138. *Ob*

Ob insaniam, & conditionem. §. 139. *Ob vitae turpitudinem, & paupertatem*. §. 140. *Inhabiles in quibusdam caussis*. §. 141. *Testes cogi possunt ad dicendum testimonium*. §. 142. *Eorum examen*. §. 143. *Testimonii effecta*. §. 144. *An eorum testimoniis probatum?*

§. 135. QUum omnium frequentissima sit probatio per *testes*; de his quoque hoc titulo agitur paullo accuratius. Est autem *testis* persona fide digna, cuius testimonio ad probandum factum, fidemque iudici faciendam, utimur *L.* 1. *pr. l.* 3. D. *h. t.* Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Testes esse oportet fide dignos. II. Ii coguntur testimonium dicere, III. et quidem in iudicio. IV. An fidem fecerint iudici, ex eorum numero, conditione, attestationibus, aliisque circumstantiis, est iudicandum.

§. 136. Quum itaque fide dignos esse oporteat testes (135. 1.), fide digni autem sint, qui & volunt, & possunt verum dicere, consequens est (1. ut in omnibus caussis fidem testium elevet aetas puerilis, insania, conditio, vitae turpitudo, & paupertas, magnum opprobrium, quae iubet

Quidvis & facere, & pati,
Virtutisque viam deserere arduae.

Horat. *Carm.* III. 24. 42. (2. ut nemo iis in caussis testis sit idoneus, ubi eius interesse videtur, alterutrum vincere *L.* 10. D. *l.* 10. C. *h. t.*

§. 137. Ex quo primo axiomate (§. 136. 1.) intulerunt veteres, (1. ob aetatem non admittendos infantes, & infantiae proximos §. 9. *Inst. de inut. stip.* (2. Pubertati proximos quidem non prohiberi dicere testimonium, si de rebus testentur, quas intelligunt *L.* 111. D. *de reg. iur. l.* 19. §. 1. D. *h. t. l.* 1. §. 1. C. *de fals. mon.* non tamen cogendos esse invitos *l.* 19. §. 1. D. *h. t.* nec semper omni exceptione maiores haberi *L.* 3. §. 1. D. *h. t.* (3. Minores admitti in caussis pecuniariis; in criminalibus non aliter, quam si sint maiores viginti annis *L.* 20. D. *h. t.*

§. 138.

§. 138. Ex eodem consequi videbatur (4. non magis, quam infantes, testes esse posse furiosos, & mente captos *L.* 40. *l.* 124. §. 1. D. *de reg. iur.* (5. nec servorum testimonio credendum esse, Terent. *Phorm. Act* 2. *scen.* 1. *v.* 62. nisi ubi alia desit ratio eruendi veritatem *l.* 7. D. *h. t. l.* 11. & *Auth. si test.* C. *h. t.* & testimonium in eculeo, vel sub tormentis, dicant *l.* 1. §. 1. *seq. l.* 8. *l.* 9. *pr.* D. *de quaestion. l.* 21. §. 2. D. *h. t.* modo non adversus dominum, vel pro eo interrogati *L.* 8. C. *l.* 7. D. *h. t.*

§. 139. Denique ex eodem sibi recte colligere videbantur, vacillare fidem (6. iudicio publico damnatorum *l.* 3. §. 5. *l.* 14. *l.* 15. *l.* 18. D. *h. t.* (7. criminis accusatorum, vel in vincula publica coniectorum *l.* 20. *l.* 3. §. 5. D. *h. t.* (8. calumniae in publicis iudiciis damnatorum *l.* 13. D. *h. t.* (9. senatu motorum *l.* 2. D. *de senat.* (10. paganorum, apostatarum, haereticorum *l.* 4. §. 5. *l. pen.* C. *de haeret. & Manich.* (11. damnatorum ob carmen famosum *l.* 21. *pr.* D. *h. t.* vel (12. ob corruptionem, acceptamve pecuniam, ut testimonium vel dicerent, vel non dicerent *l.* 3. §. 5. D. *h. t.* (13. mulierum, quae quaestum corpore fecerunt *l.* 3. §. 5. D. *h. t.* (14. eorum, qui vitam ad cultrum depugnandasve bestias locarunt *d. l.* 3. §. 5. D. *h. t.* (15. omnium denique viliorum, & pauperum, quamdiu aliorum est copia *L.* 3. *pr.* D. *l.* 18. C. *h. t. Nov.* 90. *cap.* 1.

§. 140. Quumque nemo censeatur testis idoneus in caussa, ubi interest eius, alterutrum vincere (§. 136. 2.), consequens est (1. ut nemo admittendus sit in caussa vel propria, vel socii *l.* 10. D. *l.* 10. *l.* 11. C. *h. t.* (2. ut merito repellantur pater in caussa filii, filius in caussa patris (*a*) aliique potestati, vel imperio alterius subiecti, vel domestici *L.* 6. *l.* 9. *l.* 24. D. *l.* 3.

(*a*) Pro se tamen invicem testimonium dicere poterant parentes, & liberi, Donell *Comm. lib.* 25. *p.* 188. & merito etiam parentum testimonium valet in probanda liberorum aetate *L.* 16. *l.* 29. §. 1. D. *de probat.* At adversus se invicem ne volentes quidem audiuntur *L.* 5. C. *h. t.*

3. *l.* 6. C. *h. t.* (3. ut & patroni, tutores, curatores in caussa clientis, pupilli, minorisve sui testimonium dicere non possint *L. ult.* D. *h. t.* (4. ut suspecti etiam sint amici, & inimici *l.* 3. *pr.* D. *l.* 5. 17. C. *h. t.* nec non (5. qui iam antea in eum reum (fortassis legendum *in eandem rem*) dixerunt testimonium *L.* 23. D. *h. t.* Vid. *Gudlingiana Part.* 9. *obs.* 2. *p.* 366.

§. 141. Quia deinde testes coguntur testimonium dicere (§. 135. 2.), facile patet (1. neminem, ac ne magistratum quidem, excusari *l.* 21. §. 1. D. *h. t.* (2. nolentes testimonium dicere, aut tergiversantes, remediis praetoriis cogendos (P. I. §. 248. 5.) arg. *l.* 1. §. 3. D. *de ventr. insp.* (3. parcendum tamen sanguini, affinitati, nec cogendum aliquem testimonium dicere adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve, qui priore gradu sunt, nec (4. libertos cogendos adversus patronos, vel hos adversus libertos, testimonium dicere. Omnes enim hos testimonii dicendi necessitate solvit lex non Iulia, & Papia, ceu visum Iac. Gothofredo *ad leg. Iul. & Pap. cap.* 6. sed Iulia publicorum iudiciorum *L.* 2. D. *de accus. l.* 4. D. *de test. Collat. legg. Mos. & Rom.* 9. 2. Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp.* 2. 17. *p.* 309.

§. 142. Quum porro in iudicio dicendum sit testimonium (§. 135. 3.) consequens est (1. ut sint a iudice, parte petente, vocandi *L.* 1. §. *ult.* D. *l.* 11. C. *h. t.* (2. ut se sistere debeant necessario, & quidem sumtibus producentis *l.* 3. §. 4. *l.* 11. C. *h. t. l.* 6. §. 2. D. *de adpell.* adeoque (3. nec scriptis eorum testimoniis credatur *L.* 3. §. 3. *sequ.* D. *de test.* (4. ut in iudicio & iurare, & audiri debeant, nisi sint personae egregiae *l.* 15. D. *de iureiur.* senes *l.* 8. D. *h. t.* lectulo adfixae *l.* 15. D. *h. t.* milites *l.* 8. *l.* 19. D. *h. t.* qui omnes domi examinantur *d. l.* 15. D. *de iureiur. l.* 3. §. *ult.* D. *h. t.* (5. ut iusiurandum testibus remitti nequeat, nisi volentibus partibus *l.* 9. *pr. l.* 16. 18. C. *h. t. l.* 13. D. *de iureiur.* (6. at audien-

di quidem ſint in ſecreto *l.* 14. C. *h. t.* nec tamen (7. remotis partibus (*a*) *L. pen.* C. *h. t. l.* 18. C. *de fid. inſtr. Nov.* 90. *cap. ult.*

§. 143. Quum denique, an fidem iudici fecerint teſtes, ex eorum numero, conditione, aliiſque circumſtantiis iudicandum ſit (§. 135. 4.) conſequens eſt (1. ut teſtis unus admittendus non ſit, etiamſi ſit decurio (§. 118.) *l.* 9. §. 1. C. *h. t.* (quamvis vulgo in praxi unum teſtem ſemiplenam facere probationem, & hinc producentem ad iusiurandum ſuppletorium admittendum, exiſtiment (P. III. §. 28. *ſequ.*) (2. ut in iudicio duo teſtes, omni exceptione maiores, efficiant plenam probationem (*b*) *L.* 12. D. *h. t.*

§. 44. Ex eodem conſequitur, (3. ut iudicis ſit, expendere teſtium perſonas, & teſtimonia *l.* 3. *pr.* §. 1. *ſeq. l.* 21. §. *ult.* D. *h. t. Nov.* 90. *cap.* 1. (4. ut teſtes rationem ſcientiae reddere teneantur *l.* 4. C. *h. t.* adeoque (5. non admittantur, ex fama dicentes teſtimonium, niſi de factis antiquis interrogati fuerint *l.* 28. D. *de prob.* (6. ut, ſi teſtes ſibi contradicant, nihil probatum ſit, ſive in re ipſa, ſive in re ipſa, ſive in circumſtantia loci, & temporis, pugnent, niſi factum iterari potuerit. Struv. *Exerc.* 28. 48. (7. ut in dubio ſecundum reum potius, quam ſecundum actorem litem dari oporteat *L.* 125. *l.* 12. D. *de reg. iur.*

TI-

(*a*) Hodie tamen partes quidem praeſentes ſunt iurantibus; ſed ubi examen inſtituitur, ſecedere iubentur. Qui error pragmaticorum partim ex male intellecto textu *l.* 14. C. *h. t.* partim ex prava verſione *Nov.* 90 *cap. ult* ubi verba: *καὶ ἀκοῦσαι τῶν μαρτοριῶν* vertunt: *ut videant iurare teſtes*; partim ex canonico iure natus videtur. Nic. Hier. Gundlingio, *in Gundlingian. Part.* 9. *Obſ.* 4. *p.* 173. *ſeq.*

(*b*) Nec unquam plures in iudicio requiruntur. Hinc quod alii monent, aliquando *tres*, aliquando *quinque*, aliquando *ſeptem*, immo & *octo* exigere iura; id verum quidem eſt, ſed ad hunc titulum non pertinet, ubi non de teſtibus in contractibus, teſtamentis, aliiſve ultimis voluntatibus adhibendis; ſed de teſtibus in iudicio producendis agitur. Solus caſus *l.* 18. *C. h. t.* ubi *quinque* teſtes ad probandam ſolutionem debiti, inſtrumento comprehenſi, requiruntur, quodammodo huc videtur referri poſſe.

TITULUS VI.

De iuris, & facti Ignorantia.

§. 145. *Ignorantia quid?* §. 146. *De ea axiomata* §. 147. *Quibus personis ius ignorare liceat?*

§. 145. SUbiungit Iustinianus hanc materiam, quamvis cum superioribus aegre cohaereat. Est autem *ignorantia* simplex scientiae privatio; adeoque ab *errore* differt, qui in ideis falsis, vel earum nexu inepto consistit; quamvis ICti *ignorantiam*, & *errorem* eodem loco habere soleant *L.* 7. *l.* 8. D. *h. t.*

§. 146. Quum vero aut *ius* quis ignoret, aut *factum*, ignorantia alia *iuris* est, alia *facti* *L.* 8. *l.* 9. D. *l.* 10. C. *h. t.* Ius autem ignorare neminem decet *l.* 12. C. *h. t. l.* 10. D. *de bon. poss.* licet contra factum & prudentes fugere possit. Hinc axiomata: I. error iuris nocet omnibus, qui rem ob eum iam amiserunt (a) *L.* 7. *l.* 8. D. *h. t.* nisi sint personae, quibus ius ignorare licet. II. ignorantia facti alieni, nisi admodum supina sit, non nocet ignoranti *l.* 3. *pr. l.* 5. *l.* 9. *pr.* D. *h. t.* nocet autem ignorantia facti proprii *l.* 7. D. *ad SC. Vellej.* nisi negotium antiquum, vel intricatum sit. *L.* 44. D. *de adqu. poss. l.* 47. §. 1. *de pact. l.* 7. D. *de confess.*

§. 147. Quum vero a rigore axiomatis prioris (§. 146. I.) exemtae sint personae, quibus ius ignorare

(a) Vulgo dicunt, iuris ignorantiam nocere in lucro quaerendo, non in damno vitando. Sed sensus *l.* 10. C. *l.* 7. 8. D. *h. t.* hic est. Distinguendum, utrum ex ignorantia iuris rem tradiderim, eamque velim actione repetere; an eam promissam ex huiusmodi ignorantia adhuc possideam, & de ea retinenda sim sollicitus. Priore casu, inquiunt leges, ignorantia nocet *l.* 10 C. *h. t.* posteriore non nocet; sed promittens exceptione tutus est *L.* 7. 8. D. *h. t.* Amissi itaque recuperationem: lucrum; conservationem eius, quod nondum amissum, damni evitationem vocant doctores, & hoc sensu accepta regula vera est.

rare licet, intulerunt ICti excusandos esse (1. minores in lucris, damnis, & delictis, contra ius civile admissis *l.* 9. *pr.* D. *l.* 11. C. *h. t.* (2. feminas in damnis, & delictis eiusdem generis *d. l.* 9. *pr.* D. *l.* 11. *l. ult.* C. *h. t.* (3.. rusticos *l.* 1. §. *ult.* D. *de edend. l.* 25. §. 1. D. *de probat.* & (4. milites, quibus iisdem fere casibus iuris ignorantia condonantur *L.* 9. §. 1. D. *l.* 1. C. *h. t.*

LIBER XXIII.

TITULUS I.

De Sponsalibus.

§. 148. *Connexio. Quid sponsalia?* §. 149. *De iis axiomata.* §. 150. *Distinctio iuris canonici inter sponsalia de praesenti, & de futuro.* §. 151. *Qui possint inire sponsalia?* §. 152. *Qui non possint?* §. 153. *Quomodo ineantur?* §. 154. *Sponsi in numero maritorum.* §. 155. *An ex sponsalibus actio nascatur.* §. 156. *Quomodo dissolvantur?* §. 157. *Monitum de usu hodierno.*

§. 148. Altera, quae quarta Pandectarum parte tractatur, materia est de *sponsalibus*, & *nuptiis*, iisque, quae vel antecedunt nuptias, vel easdem comitantur, vel consequuntur. Hoc titulo agitur de *sponsalibus*, quae sunt *mentio*, & *repromissio futurarum nuptiarum* (a) L. 1. D. *h. t.*

(a) *Mentio*, & *repromissio* est non modo stipulatio, qua uti solebant in contrahendis adfinitatibus; sed & quaelibet conventio. Attamen frequentissime apud Comicos stipulationes, & sponsiones: *sponden' ergo tuam gnatam uxorem mihi? Spondeo.* Plaut. *Trinum. V.* 2. *v.* 33. *sequ. Poenul. V.* 3. *v.* 34. *Curcul. V.* 2. *v.* 74. *Aulular.* II. 2. *v.* 77. *sequ.* Hoc sollemni ritu promissae, *sponsae l.* 3. D. *h. t.* pacto nudo, *pactae*: alicui destinatae, sed non-

§. 149. Inde itaque patet: I. ſponſalia eſſe conſenſum in futuras nuptias, II. perinde eſſe ſive ſtipulatione, ſive nudo pacto ineantur *L.* 4. *l.* 11. *pr.* D. *h. t.* III. ex iis naſci obligationem ad nuptias ineundas, ſed iure Romano imperfectam.

§. 150. Quum igitur ſponſalia ſint conſenſus in futuras nuptias (§. 140. I.), conſequens eſt (1. ut ignorata Romanis, ex male intellecta regula *l.* 30. D. *de reg. iur.* nata ſit diſtinctio iuris canonici inter ſponſalia de *praeſenti*, & de *futuro c. penult. X. de ſponſ. c. ult. X. de ſponſ. duor.* (2. ut proinde ſponſalia iure Romano omnia ſint de futuro *L.* 1. *l.* 6. D. *h. t.*

§. 151. Ex eodem conſequitur (3. ut ſponſalia celebrare poſſint, quicunque poſſunt conſentire in futuras nuptias *l.* 7. §. 1. *l.* 11. D. *h. t.* adeoque (4. etiam impuberes, modo ſint infantia maiores *l.* 14. D. *h. t.* (5. etiam filii, filiaeque familias *l.* 11. *l.* 12. *D. eod.* modo & pater, cuius in poteſtate ſunt, conſentiat vel ſaltim non diſſentiat *l.* 7. §. 1. D. *h. t. pr. Inſt. de nupt.* (6. etiam pupilli, pupillaeve, modo auctores fiant tutores (*a*) *L.* 6. D. *h. t.*

§. 152. Contra ex eodem patet (7. non poſſe ſponſalia inire, qui conſentire non poſſunt; veluti furioſos, mente captos, infantes *L.* 8. *l.* 14. §. 9. D. *h. t.* (8. nec magis rata eſſe ſponſalia eorum qui nuptias contrahere nequeunt; veluti inter proximos cognatos, vel adfines, inter tutorem, eiuſve filium, & pupillam *L.* 14. *l.* 15. *l.* 16. *h. t. l.* 36. *l.* 59. *l.* 60. §. 5. D. *de rit. nupt.*

§. 153.

nondum promiſſae, *ſperatae* dicebantur. Non. *de propr. ſerm. V.* 69. *Inter* ſperatam dictam, & pactam, & ſponſam *hoc intereſt, quod virgo prius, quam petatur, ſperata dicatur. Dehinc promiſſa, vel pacta, vel ſponſa dici poteſt.* Arnob. *adv. gent.* 4. *p.* 140. *Uxores enim dii habent, atque in coniugalia foedera conditionibus veniunt ante quaeſitis? Uſu, farre, coëmtione genialis lectuli ſacramenta condicunt? Habent* ſperatas? *Habent* pactas? *Habent interpoſitis ſtipulationibus* ſponsas?

(*a*) An vero & curatorum conſenſus requiritur, ſi minores contrahant ſponſalia? Negatur merito, quia curator non perſonae, ſed rei datur. *L.* 20. *D. de rit. nupt. l.* 8. C. *eod.*

§. 153. Quum perinde sit, sive nudo pacto, sive stipulatione ineantur sponsalia (149. 2.), consequens est (1. ut non opus sit scriptura, aliave sollemnitate; sed solus sufficiat consensus sponsalitius *L.* 7. *pr. D. h. t.* (2. ut & absentes recte per nuncium, vel epistolam contrahant sponsalia *L.* 4. §. 1. *l.* 5. *l. ult. D. h. t.*

§. 154. Denique quum ex sponsalibus nascatur obligatio (149. 3.) facile patet (1. cur sponsi, sponsaeque aliquando pro maritis, & nuptis habeantur *L.* 13. §. 3. D. *ad leg. Iul. de adult. l.* 5. C. *de bon. quae lib.* & hinc (2. *In maritorum numero esse* dicantur spon si apud Gell. *Noct. Att.* 2. 15.

§. 155. At quamvis obligatio nasceretur ex sponsalibus, ut ex omni deliberata conventione nascitur secundum ius naturae; tamen quemadmodum ius civile non omni obligationi adsistit (P. I. §. 350.) ita idem de sponsalibus dicendum, ex quibus ob infinitam repudiorum licentiam nulla dabatur actio (*a*) quamvis stipulatione firmata, vel poena in stipulatione deducta fuisset *L.* 1. C. *h. t. l.* 2. §. 1. 2. D. *de divort. l.* 2. C. *de repud. l.* 2. C. *de inut. stipul.*

§. 156. Ex quibus principiis facile reddes rationem, cur sponsalia dissolvantur (1. *morte*, adeo ut, alterutra persona exstincta, & arrhae restituendae sint, nisi in mora fuerit persona mortua *L.* 3. *C. h. t.* (2. *mora sponsi*, intra biennium, si in eadem provincia sit; vel intra triennium, si extra provinciam vivat, sponsam sine iusta caussa domum non ducentis *L.* 2. C. *l. ult.* D. *h. t.* (3. *renunciatione* alterutrius *L.* 1. C. *h. t. l.* 2 §. 1. 2. D. *de divort. l.* 2. C. *de repud.*

§. 157. Hodie quum in materia de sponsalibus. & nuptiis partim ius divinum, partim canonicum, partim ipsas leges patrias magis, quam ius Romanum se-

(*a*) Novo iuri id adscribunt, moti loco *Sulpicii* apud Gell. *Noct. Att.* 4. 4. Sed locus hic Gellii ad iura Latii, non ad Romana pertinet. Potius, vel ex ipsa Sulpicii narratione colligas, Romae nihil tale obtinuisse.

quamur; eorumque iurium principia toto coelo differant a principiis iuris Romani; facile patet, pleraque ex his hodie aliter se habere. Immo quum & Theologi haec ad cathedram suam pertinere, a tot saeculis iudicarint, non mirum est, intelligendo factum, ut intelligamus nihil. Nos hic malumus usum singularum doctrinarum privatis acroasibus ostendere, quam calamo quidquam indulgere (Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 1. *tit.* 9.).

TITULUS II.

De Ritu nuptiarum.

§. 158. *Nuptiarum, vel connubii, matrimonii, & contubernii differentia.* §. 159. *Quid connubium, & nuptiae?* §. 160. *Nuptiarum finis.* §. 161. *De earum natura axiomata;* §. 162. *Nuptias contrahunt puberes.* §. 163. *Cives Rom.* §. 164. *Consentientes.* §. 165. *Modo & patres consentiant.* §. 166. *Nuptiae incestae prohibitae inter adscendentes.* §. 167. *Inter fratres, & sorores.* §. 168. *Inter personas, quae sibi invicem sunt parentum, & liberorum loco.* §. 169. *Inter adfines, & quasi adfines.* §. 170. *Ubi nulla vel affinitas, vel cognatio, ibi nec prohibitioni locus est.* §. 171. *Nuptiae tanquam indecorae prohibitae.* §. 172. *Itemque tanquam noxiae.* §. 173. *Nuptiis repugnant vaga Venus, polygamia, & pellicatus.* §. 174. *Effecta iustarum nuptiarum.* §. 175. *Ritus nuptiarum.* §. 176. *Poena iniustarum nuptiarum.* §. 177. *Poenae nuptiarum, a femina intra annum luctus initarum.* §. 178. *Secundas nuptias contrahentes quid amittant?* §. 179. *Quantum dare novo coniugi possint?* §. 180. *Usus hodiernus.*

§. 158. SPonsalia sequuntur *nuptiae*, seu *connubium*, de quo hoc titulo. *Connubium* dico, seu *nuptiae*. Sunt enim ea vocabula iuris civilis; *matrimonium* iuris gentium; *contubernium* iuris naturalis. Hinc

nup-

nuptias celebrabant, iusque *connubii* habebant soli cives Romani; in *matrimonio* etiam peregrini; in *contubernio* & servi vivebant (*a*) (*Inst.* §. 150. *).

§. 159. Erant autem *nuptiae* iure civili si uxor in manum convenerat (*b*), *coniunctio maris, & feminae, consortium omnis vitae, divini, & humani iuris communicatio* L. 1. D. *de rit. nupt.* sin in manum non convenisset, *viri, & mulieris coniunctio individuam vitae consuetudinem continens* §. 1. *Inst. de patr. pot.*

§. 160. Quamvis autem hae definitiones naturam, atque indolem nuptiarum satis exprimant; ipsa tamen natura, rectaque ratio facile persuasit Romanis, ut & ad

(*a*) Vetus *Glossarium*: *nuptiae iustum matrimonium* Serv. *ad* illa Virg. *Aen.* 1. *v.* 77.

Connubio iungam stabili, propriamque dicabo.

Connubium, inquit, *est ius legitimi matrimonii*; & paullo post: *dicendo enim* connubio, *ostendit legitimam: dicendo stabili, longam promittit concordiam, id est, quae divortio careat.* Matrimonium contra pro coniunctione iure civili iniusta accipitur in *l.* 13. §. 1. D. *ad leg. Iul. de adul.* Et apud *Pariatorem legum Mos. & Rom. tit.* 4. §. 5. mentio fit *matrimonii sine connubio*. Itaque *connubia* gaudebant effectibus civilibus: *matrimonia* peregrinorum effectibus iuris gentium; servorum *contubernia* ne his quidem. Hinc ab his procreati erant ἀπάτερες, nulla erat servorum cognatio (nisi quod ea honestatis caussa in nuptiis spectaretur) nulla inter eos adulterii persequutio *l.* 23. C. *ad leg. Iul. de adult. l.* 6. D. *eod.* immo ne parricidium quidem próprie dictum L. 12. §. *ult.* D. *de accus. & inscript.* Quam in rem egregia multa habet Gundlingius *in Gundlingianis Part.* 2. *Obs.* 10. §. 13. *seq. p.* 429. *seq.*

(*b*) In manum conveniebat uxor *farre, coemtione*, vel *usu*. Arnob. *adv. gent.* 4 *p.* 104. Quae in manum convenerat, erat in mariti potestate, ac mancipio. Gell. *Noct. Att.* XVIII. 6. adeoque, & in sacra mariti transibat, κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, *particeps omnium bonorum, & sacrorum*. Dionys. Hal. *Lib. II. cap.* 25 *p.* 95. tanquam filia familias, & heres sua; & maritus omnem eius substantiam dotis nomine adquirebat. Cic. *Topic. cap.* 4. Gell. *ibid.* Quemadmodum itaque filii, filiaeque familias dicebantur in sacris paternis constituti *l* 2. C. *de bon. quae lib. l. ult.* C. *de inoff. test. l. ult.* C. *ad SC. Trebell. l. ult.* C. *de curat. furios.* Valer. Max. VII. 7. ita & uxores, quae in manum convenerant. Et inde interpretanda definitio Herennii Modestini in *l.* 1. D. *h. t.*

ad *finem* earum respicerent, qui est liberorum legitimorum procreatio. Unde & nuptias dicebant modum adquirendi patriam potestatem (P. I. §. 151.) *pr. §. ult. Inst. de patr. potest. l.* 4. D. *de his*, *qui sui*, *vel al. iur.*

§. 161. Inde axiomata: I. Nuptiae ineuntur sobolis procreandae caussa. II. Eae sunt vocabulum iuris civilis. III. Non concubitus, sed consensus facit nuptias *L.* 30. D. *de reg. iur. l.* 15. D. *de cond. & dem.* IV. Quae honestae filiarum loco esse non possunt, cum iis nec nuptiae sunt. V. Maritus, & uxor individuam vitae ineunt consuetudinem (*a*). VI. Secundae nuptiae non quidem prohibitae, nisi quatenus sanguinis turbandi periculum subest; sed tamen parum laudabiles visae Romanis. Vid. *Comment. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II.* 16. *p.* 297. *seq.*

§. 162. Quum itaque nuptiae ineantur sobolis procreandae caussa (§. 161.), consequens est (1. ut masculi impuberes, & feminae, quae virilis patientiae legem accipere non possunt, matrimonium inire nequeant *pr. Inst. h. t.* (2. ut minor annis duodecim nupta tunc demum legitima uxor fiat, quum apud virum expleverit duodecimum annum *L.* 4. D. *h. t. l.* 9. D. *de sponsal. l.* 68. *l.* 74. D. *de iur. dot. l.* 10. *pr.* D. *de cond. & dem. l.* 13. §. 3. 8. D. *ad leg. Iul. de adult.* Add. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II.* 5. *p.* 182. (3. ut nec castrati iusti mariti esse possint *L.* 30. D. *de iur. dot. Idem Comment. nostr. II.* 3. *p.* 160. *seq.*

§. 163. Quumque nuptiae sint vocabulum iuris civilis (161. 2.), consequens est (4. ut eae consistant inter solos cives Romanos *pr. Inst. h. t.* (5. non cum peregrinis (§. 147.), nisi iis concessum sit ius connubii. Ulp. *Fragm. V.* 4. nec (6. inter servos, ac ancillas, qui vivebant in contubernio *L.* 14. §. 3. D. *h. t. l.* 3. C. *de incest. nupt.* §. 164.

(*a*) Non tamen *individua* hic dicitur consuetudo, quasi divelli non possent coniuges, id enim omni Romanae historiae repugnaret: sed quod consortium omnis vitae continerent, uti ait Modestinus *d. l.* 1. D. *h. t.* Quo sensu & *individuum comitem* dixti Tacit. *Annal. VI.* 10.

§. 164. Quum porro non concubitus, sed consensus faciat nuptias (§. 161. 3.), consequens est (1. ut furiosi, & mente capti matrimonium inire nequeant *L.* 16. §. 2. D. *h. t.* (2. ut consensu coniugum opus sit, etiamsi aliorum potestati subsint (§. 161. 4.) *L.* 11. 12. D. *de spons. l.* 2. *l.* 21. D. *h. t.* (3. ut & error vitiet nuptias, si in substantialibus commissus sit *l.* 15. D. *de iurisdict.* nec non (4. vis, ac metus (P. I. §. 469.) *l.* 21. D. *l.* 14. C. *h. t. l.* 134. D. *de verb. obl.*

§. 165. Ex eodem recte intulerunt veteres (5. consentire posse, qui suae potestatis sint; adeoque (6. Liberos inire non posse matrimonium sine iussu patrum, quorum in potestate vivant *pr. Inst. h. t. l.* 5. C. *h. t.* immo (7. iussum hunc praecedere debere *d. pr.* & *l.* 5. (8. eos, quorum parentes vel nolint, vel non possint consentire, nuptias contrahere non potuisse: quamvis (9. hoc iure novo mutatum sit (*a*). (10. matris, curatorum, aliarumque personarum consensum non esse necessarium *L.* 20. C. *L.* 20. D. *h. t.*

§. 166. Quia etiam, quae filiarum loco esse nequeunt, cum iis nec nuptiae sunt (§. 161. 4.), recte inde collegerunt ICti (1. nuptias *incestas* esse cum adscendentibus, & descendentibus in infinitum (*b*) *l.*

(*a*) Nam (1. hodie coguntur parentes, quibus non sunt caussae dissentiendi idoneae, elocare, ac dotare filias ex lege Iulia, & Papia, & rescripto Severi, & Antonini *l.* 19. D. *h. t.* quam illustravimus in *Comment. ad leg. Iul. & Pap. Popp. I.* 5. *p.* 64. *II.* 20. *p.* 334. *sequ.* (2. furiosi etiam liberi nuptias hodie recte contrahunt, dum accedat consensus curatorum, praecipuorum e familia, nec non magistratuum, vel episcopi loci *L.* 25. C. *h. t. l.* 28. C. *de episc. aud. pr. inst. h. t.* (3. captivorum, vel absentium liberi nuptias recte ineunt, vel elapso triennio *l.* 9. §. 1. *l.* 10. D. *h. t.* vel eo nondum circumacto, si certum sit, patrem conditionem non repudiaturum *L.* 11 D *h. t.*

(*b*) Non ergo pater ducere poterat filiam, avus neptem &c. quia non poterat filiae loco esse, quae vere erat filia. Nec mater sine scelere nubebat filio, avia nepoti &c. quia absurdum erat filiae loco esse, quae mater sit, vel avia. Itaque turbatio horum respectuum ostendere quodammodo potest, quomodo & Romani, ignari divinae sanctionis *Levit. XVIII.* & *XX.* turpitudinem harum nuptiarum agnoscere potuerint.

53. D. §. 1. *Inst. h. t.* nec (2. interesse, ex iustis nuptiis nata sit haec cognatio, an ex matrimonio iuris gentium, an ex stupro, vel servili contubernio (§. 158. *) *l.* 54. *l.* 8. *l.* 14. §. 2. D. §. 10. *Inst. h. t.* an ex adoptione, quantumvis per emancipationem dissoluta *L.* 55. *pr.* D. §. 1. *Inst. h. t.*

§. 167. Ex eodem principio intulerunt (3. in linea collaterali aequali nuptias prohibendas esse in gradu secundo inter fratres, & sorores (*a*) sive germanos, sive uterinos, sive consanguineos *l.* 17. C. §. 2. *Inst. h. t.* immo & vulgo quaesitos *l.* 54. D. *h. t.* nec non adoptivos, quoad consistat adoptio *L.* 17. *pr.* §. 1. D. §. 2. *Inst. h. t.* (4. consobrinorum contra nuptias haud repugnare decoro *L.* 3. D. *l.* 19. C. §. 4. *Inst. h. t.*

§. 168. Porro ex eo consequi putabant (5. ut in linea collaterali inaequali nuptiae merito prohibeantur inter personas, quae sibi invicem sint parentum, ac liberorum loco (*Inst.* §. 157.) *l.* 39. *pr.* D. §. 3. 5. *Instit. h. t.* & (6. ne concubinatus quidem inter has personas consistere possit (*b*) *l.* 56. C. *h. t.*

§. 169.

(*a*) Quis enim honeste filiae loco haberet, quae simul soror est? Unde quamvis adoptare quis posset liberos proprios emancipatos *l.* 12. *l.* 41. D. *de adopt.* non facile tamen proferas exemplum adoptati fratris, sororisve. Procul dubio, quod adoptio imitaretur naturam (P. I §. 163. 1.) & absurdum videretur, fratrem, sororemve loco filii, filiaeve cuiquam esse.

(*b*) Hinc ducere nemo potest amitam, vel materteram, amitam magnam, vel materteram magnam, quamvis quod ad illas attinet, per adoptionem coniunctae sint *L.* 17. §. *ult.* D. *h. t.* Quis enim honeste filiae loco haberet eam, quae sibi loco parentis est? Et ea ratio etiam vel maxime movisse videtur divinum legislatorem, quod *Lev. XVIII.* 12. 13. eas tantum nuptias ob respectum parentelae prohibuit, ubi femina superiore loco pro matre est. Ob paritatem tamen gradus etiam prohibitae olim nuptiae cum fratris, sororisve filia, Et quamvis postea huiusmodi matrimonium permitteretur a Claudio; prohibitae tamen iterum nuptiae cum sororis filia.
6 & quidem a Nerva, ceu ex Dione colligit Ger. Noodt *Obs. II.* 5. Unde & sororis proneptem uxorem non duci posse observat Paullus *l.* 39. *pr.* D. *h. t.*

§. 169. Et quia adfinitas (*a*) ita conglutinabat familias, ut fratris coniux aeque propinqua fratri videretur, ac ipse frater; hinc est (7. quod has prohibitiones etiam ad adfinitatem produxerunt veteres *l.* 14. §. 4. D. *l.* 17. C. 6. *Inst. h. t. l. penult.* & *ult.* C. *de incest. nupt.* adeoque (8. eodem fere gradu nuptias prohibuerunt ob adfinitatem, ac ob consanguinitatem, quin (9. & ob adfinitatem, ex servili contubernio ortam *l.* 14. §. 3. D. *h. t.* immo etiam (10. ob quasi adfinitatem, ex sponsalibus ortam, vel post divortium superstitem §. 9. *Inst. h. t. l.* 12. §. 1. 2. 3. *l.* 42. *pr.* D. *h. t.*

§. 170. Quum itaque ob solam cognationem, & adfinitatem prohibitiones huiusmodi proditae sint (§. 166. *seq.*), facile patet (1. recentioris aevi, & cadentis iam Christianismi indicium esse prohibitionem nuptiarum ob cognationem spiritualem, quam inter susceptorem, & baptizatam fingunt (*) *L.* 26. C. *h. t.* (2. Ubi nulla est vel cognatio, vel adfinitas, ibi quoque nulli prohibitioni locum esse, veluti (3. inter comprivignos, tametsi communem fratrem, sororemve habeant *L.* 34. §. 2. D. §. 8. *Inst. h. t.* Add. *l. ult.* §. 14. D. *de grad. & adfin.*

§. 171. Hactenus de nuptiis *incestis*. Ex eodem principio (§. 161. 4.) consequi videbatur (1. ut tanquam *indecorae* prohibendae sint nuptiae inter certas personas imparis conditionis; & hinc (2. non concedendum esset senatoribus, eorumque filiis, nepotibus, ex filiis pronepotibus, ex filio nato, connubium cum li-

(*a*) At durabat adfinitas, quoad consisterent nuptiae, hisque solutis, & ipsa exspirabat. Hinc novum haud erat, fratrem ducere fratris mortui viduam. Plutarch. in *vit. Crass.* Exceperat tamen lex Iulia, & Papia nuptias inter novercam, & privignum, vitricum, & privignam, socerum, & nurum, generum, & socrum. Ulpian. *Fragm. XI.* 6. Paull. *Sent. recept. II* 19. 5. *l.* 14. D. *de rit. nupt.* §. 6. 7. *instit. h. t.* Postea & nuptias cum fratris vidua severior Christianorum disciplina exclusit *L.* 5. C. *de incest. nupt.* Add. *Comment. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II.* 17. *p.* 311. *seq.*

(*) Lector animadvertat oportet, heterodoxum fuisse Heinecc.

libertinis, iisve, quae ipsae, quarumve parentes artem ludricam fecerint. (3. nec filiabus senatorum vel neptibus ex filiis, cum libertinis, iisque, qui ipsi, quorumve parentes artem ludicram fecerint *L.* 44. *pr.* D. *de rit. nupt.* (4. nec ingenuis cum iis, quae palam quaestum corpore fecerint, vel cum lenis, a lenone manumissis, iudicio publico damnatis, in adulterio deprehensis, quaeve artem ludricam faciant, aut fecerint. *L.* 23. *l.* 43. §. 10. C. *de ritu nupt.* Dio Cass. *Libr. LIV. p.* 531. Omnia haec ex lege iulia, & Papia, cuius tamen capita priora, primum a Marco Imperatore *l.* 16. *pr.* D. *h. t.* postea a Constantino M. *l.* 1. C. *de nat. lib.* confirmata, & aucta; denique in gratiam Iustiniani, Theodoram ducturi, abrogavit Iustinus imp. *l.* 23. C. *de nupt.* multoque magis ipse Iustinianus *l.* 33. *pr.* C. *de episc. aud. l.* 29. C. *de nupt. Nov.* 89. *cap.* 15. *Nov.* 117. *cap.* 6. *Nov.* 78. *cap.* 3. *Nov.* 51. Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. Lib. II. cap.* 1. & 2. (5. nec adultero cum adultera, raptori cum rapta *L.* 26. D, *h. t. l. un.* §. 1. C. *de rapt. virg. Nov.* 134. *cap.* 12.

§. 172. Denique ob eandem rationem tanquam *noxias* prohiberi animadvertimus nuptias (1. eorum, qui officium in provincia administrant, cum feminis provincialibus *L.* 38. *l.* 57. *l.* 63., D. *h. t. l. un.* C. *si rect. prov. vel ad eum pert. sponsalit. ded.* (2. tutoris, curatorisve, vel filii eius, aut nepotis, cum pupilla, aut adulta, rationibus nondum redditis *l.* 36. *l.* 59. *seqq.* D. *h. t. tit.* C. *de interd. matr. int. pupill. & tut.* nisi pater ipse pupillam uni horum testamento destinarit *L.* 36. *l.* 66. *pr.* D. *h. t.* (3. christianorum, & Iudaeorum *l.* 6. C. *de iud.* & (4. cadente iam Christianismo (*a*) clericorum, & voto se obstringentium castitatis *L.* 44. C. *de episc. & cler. Nov.* 6. *cap.*

(*a*) Aliud enim obtinuisse primis ecclesiae, adhuc purioris, saeculis, erudito opere *de clericorum caelibatu, & coniugio* docuit Ge. Calixtus. Immo & de quarto saeculo id evincit *l.* 2. §. 4. C. *de episc. & cler.*

cap. 1. §. 7. *Novell.* 89. *cap.* 9. *Novell.* 123. *cap.* 12. 14. 29.

§. 173. Quum porro maritus, & uxor individuam ineant vitae consuetudinem (§. 161. 5.), consequens est (1. ut detestanda sit omnis vaga Venus *l.* 31. C. *ad leg. Iul. de adult.* nec minus (2. legibus adversetur polygamia simultanea §. 6. 7. *Inst. h. t. l.* 1. D. *de his, qui not. inf. l.* 2. C. *de inc. nupt.* nec non (3. pellicatus *L. un.* C. *de concubin.* cum *concubinatu* tamen haud confundendus . Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II.* 4.

§. 174. Ex eodem principio colligebant, arctam, & indivulsam esse oportere mariti, & uxoris (1. συνοικίαν (*a*) *l.* 1. § 15. D. *ad SC. Silan. l. ult. l.* 5. D. *h. t. l.* 8. *de usu, & hab.* & (2. utriusque fortunae participationem *l.* 22. §. 7. D. *sol. matr.* immo & (3. communem bonorum usum *l.* 1. D. *rer. amot. l.* 5. C. *de crim. expil. hered.* non tamen (4. veram bonorum communionem *l.* 15. D. *de don. int. vir. & ux.* nisi κοινοπραξίαν, vel societatem universalem, diserte inierint *l.* 16. §. *ult.* D. *de aliment. leg. l.* 17. §. 1. D. *sol. matr.* (5. consuetudinem hanc quodammodo esse inaequalem ; & quidem (6. marito in uxorem, quae in manum convenisset, eadem licere, quae patri in filiam (§. 148.) . Dionys. Hal. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 96. Val. Max. *VI.* 3. Plin. *Hist. nat. XIV.* 13. Cic. *Topic. cap.* 4. Gell. *II.* 23. Sveton. *Tib. cap.* 35. Tacit. *Annal. II.* 1. *XIII.* 43. At (7. si in manum non convenisset , marito competere ius regendi uxorem, & familiam *l.* 14. §. 1. D. *sol. matr. l. un.* §. 7. C. *de rei ux. act. l.* 48. D. *de operis lib.* immo & modice castigandi uxorem *Nov.* 117. *cap.* 14. Hanc autem (8. sequi mariti dignitatem, donec ad secunda vota transierit *l.* 8. D. *l.* 10. C. *h. t. l.* 13. C. *de dign.* im-

(*a*) Nisi inter eos, qui matrimonii honorem, & fidem observaturi videbantur, ut inter principes viros, & consulares personas *L.* 32. §. 13. D. *de donat. int. vir. & ux.* Add. Rad. Forner. *Rer. quotid.* 3. 6.

immo & (9. forum, & municipium *l. penult.* D. *de iurisd. l. ult.* §. 3. D. *ad municipal. l. ult.* C. *de inc.* nec non (10. domicilium *L. ult. l.* 5. D. *h. t.* Eandem denique (11. a marito alendam, defendendam, curandam *L.* 22. §. 8. D. *sol. matr. l.* 2. D. *de iniur.* & (12. si indotata sit, eius sumtibus sepeliendam esse (P. II. §. 278. *) *L.* 16. D. *de religios.*

§. 175. Ex eodem inferebant, tam arctam vitae consuetudinem in eundi voluntatem merito quidem signis, & ritibus quibusdam declarandam esse, quales (1. in conventione in manum erant confarreatio, coëmtio, & usus (§. 159. *) (2. in reliquis nuptiis domum deductio *L.* 5. D. *h. t.* instrumenta dotalia §. *ult. inst. h. t.* ac demum ἱερολογία ecclesiastica *Nov. Leon.* 89. nec tamen (3. haec omnia ad substantiam matrimonii pertinere (*a*) (§. 161. 3.), adeoque (4. maritalisne affectio, an concubinatus, intercesserit, personis comparatis, vitaeque coniunctione considerata, perpendendum esse; neque tabulas, aliosque ritus facere matrimonium *L.* 31. *pr.* D. *de donat. l.* 3. *pr.* D. *de concub. l.* 24. D. *h. t. Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. Lib. II. c.* 4.

§. 176. Comparatis inter se axiomatibus secundo, & tertio (§. 161. 2. 3.) sua sponte sequitur (1. ut consentire in individuam vitae consuetudinem nemo possit contra leges. (2. Ut nuptiae, adversus praescripta legum initae, nec nuptiae sint *L.* 5. C. *de legib.* §. 12. *Inst. h. t.* adeoque (3. nec vir, nec uxor, nec dos, nec liberi legitimi intelligantur *d.* §. 12. *Inst. h. t. L.* 23. D. *de statu hom.* immo (4. & poenis arbitrariis adfici possint, qui adversus leges coierint *L. ult.* D. *h. t. Nov. XII. c.* 1. Add. *Comment. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. lib. II. c.* 6.

§. 177.

(*a*) Atqui aliquando necessaria visa est *domum deductio*, veluti in nuptiis absentium *L.* 5. D. *de rit. nupt.* Paul. *Sent. recept.* 2. 19. 8. & quoties non de voluntate ipsorum contrahentium, sed de explenda voluntate testatoris, ipsiusve legislatoris, quaerebatur, ut docent exempla *l.* 15. D. *de cond. & dem. l.* 24. C. *de nupt.* Paull. *Sent. recept.* 2. 19. §. *pen. l.* 6. C. *Th. de tiron.* ubi conf. Iac. Gothof. *Com. ad C. Theod. tom.* 2. *p.* 377.

§. 177. Denique quum *nuptiae secundae* non prohibitae sint, nisi quatenus turbandi sanguinis periculum subest (§. 161. 6.), consequi videbatur (1. ut maritus quidem, non autem uxor, soluto priore matrimonio, statim ad secunda vota transire posset, adeoque (2. haec maritum per annum elugere teneretur *l.* 2. C. *de sec. nupt.* (3. ut femina, si citius ad novas nuptias festinasset, poenis merito coerceretur; & hinc (4. infamis esset, si sui iuris fuisset (P. I. §. 402. 4.) *l.* 1. *pr.* D. *de his, qui not. inf. l.* 1. 2. C. *de sec. nupt.* & (5. nec ea, quae a priore marito accepit, retinere *l.* 1. 2. C. *de sec. nupt.* nec (6. e supremo alicuius iudicio quidquam capere *d. l.* 1. *Nov.* 22. *c.* 22. nec (7. hereditates ab intestato ultra tertium gradum vindicare, vel bonorum possessionem agnoscere *l.* 1. C. *de sec. nupt. d. Nov.* 22. *c.* 22. nec (8. novo marito ultra tertiam bonorum partem in dotem dare, vel testamento relinquere posset *d. l.* 1. C. *de sec. nupt.*

§. 178. Et quia secundae nuptiae, quantumvis licitae, parum tamen laudabiles visae sunt Romanis (a) (§. 161. 6.), facile reddi poterit ratio, cur coniux, ad secunda vota transiturus, amittat (1. proprietatem rerum omnium, a priore coniuge acceptarum, vel ex successione liberorum adquisitarum *l.* 3. §. 1. C. *de sec. nupt. Nov.* 22. *c.* 32. (2. bona sub conditione viduitatis relicta *Nov.* 22. *c.* 43. *Comm. ad leg. Iul. & Pap. Popp. Lib.* 2. *c.* 16. *p.* 301. *seq.* (3. tutelam, educationemque liberorum *Nov.* 22. *cap.* 38. 40. *Auth. Sacram.* C. *quand. mul. off. tut.* (4. ius revocandi donationes, liberis prioris matrimonii factas, ob ingratitudinem, nisi ea sit maxima *Nov.* 22. *c.* 35. (5. dignitatem prioris matrimonii *l.* 10. C. *h. t.*

§. 179. Nec minus inde clarum est (6. cur coniugi secundo is, qui ad nova vota transit, non plus relinquere possit, quam quod uni ex liberis, cui minimum

(a) Maxime ob liberos prioris matrimonii, quibus raro admodum utiles sunt secundae nuptiae.

mum obvenit *l.* 6. C. *de sec. nupt. Nov. II. cap.* 3. (7. cur, quod ultra datum, relictumve est, inter liberos prioris matrimonii dividatur *Nov.* 22. *c.* 25. (8. cur haec omnia cessent, si vel liberi prioris matrimonii non exstent *l.* 3. C. *de sec. nupt. Nov.* 22. *c.* 22. 26. vel ii omnes beneficiis suis renunciaverint *l. penult.* C. *de pact.*

§. 180. Multa hic aliter se hodie habent ob easdem caussas, quas supra descripsimus (157.) Ea, quum maximam partem notata sint ad *Institutiones*, hic iam non repetimus, maxime quum aeque nunc diversa sit praxis, ac ipsa gentium, hominumque religio (Conf. *Elm. iur. Germ. lib I. tit.* 10.).

TITULUS III.

De iure dotium.

§. 181. *Nuptiae cur non temere sine dote?* §. 182. *Dos quid? eiusque divisio prima.* §. 183. *Secunda.* §. 184. *Tertia.* §. 185. *Quarta.* §. 186. *Axiomata de natura dotis.* §. 187. *Quis dotare tenatur?* §. 188. *Qui non teneantur?* §. 189. *In quo dos consistat?* §. 190. *Actiones, & exceptiones marito ratione dotis competentes.* §. 191. *Ius mariti in re dotali.* §. 192. *Usus hodierni origo.* §. 193. *Donatio propter nuptias quid?* §. 194. *Eius natura, & indoles.* §. 159. *Perperam cum aliis iuribus confunditur.* §. 196. *Quid dotalitium?* §. 197. *Eius natura, & indoles.* §. 198. *Quid morgengaba?* §. 199. *Eius natura, & indoles.* §. 200. *Augmentum dotis quid iure Romano?* §. 201. *Quid iure Germanico?* §. 202. *An haec & inter plebeios obtineant?*

§. 181. QUum nuptiis apud Romanos accederet *dos*, de eius iure proximis titulis agitur (§. 138.). Quemadmodum enim nulla sine nuptiis dos est *L.* 3. *L.* 39. C. *h. t.* ita non temere nuptiae erant sine dote, quae veluti iustum pretium

erat,

erat, quo ſibi uxor virum coëmebat (*a*). Hinc & Paullus: *rei publicae noſtrae*, inquit, *intereſt*, *mulieres dotes ſalvas habere, propter quas nubere poſſunt L.* 2. C. *de iur. dot.*

§. 182. Eſt vero *dos* pecunia (P. 1. §. 183.) quae pro muliere, vel ab illa, datur viro ad ferenda matrimonii onera *L.* 7. *pr. L.* 56. §. 1. *L.* 76. D. *L.* 20. C. *h. t.* Quae quidem, a patre data, *profectitia L.* 5. *pr.* C. *h. t.*, a muliere ipſa, vel alio quocunque conſtituta, *adventitia* adpellatur *d. l.* 5. §. 9. 11. D. *h. t.*

§. 183. Quumque patris ad officium pertineat elocare filiam (§. 165. 1. *) *L.* 19. D. *de rit. nupt.* haec autem ſine dote illocabilis videretur Romanis (§. 181. *) conſequens eſt, ut & dotare eam teneretur pro viribus patrimonii, & mariti dignitate *d. L.* 19. *L. ult.* C. *de dot. prom. L.* 69. §. 4. *l.* 60. D. *h. t.* Quae obligatio quum matrem alias haud teneat, facile patet, dotem in *neceſſariam*, & *voluntariam* a doctoribus haud incommode diſpeſci.

§. 184. Porro dos olim aut *dabatur*, aut *dicebatur*, aut *promittebatur* (*b*). Ulp. *Fragm. XI.* 20. Hodie

(*a*) Origo haec dotium fuiſſe videtur. Poſtea, imaginaria ſuccedente coëmptione, de qua Varro apud Nonium XII. 50, manſerunt tamen dotes, tanquam iuſtum pretium huius coëmtionis, quum illi tres aſſes, quos nova nupta, teſte Nonio, ſecum domum mariti ferebat, inſtar arrhae eſſent. Immo & exoleſcente iam coëmtionis ritu, dos tamen dabatur, partim ad ferenda matrimonii onera *l.* 56. §. 1. D. *h. t.* partim ut a concubina diſcerneretur iuſta uxor. Unde Plaut. *Trin.* 3. 2. *v.* 64.

Sed ut inops, infamis ne ſim, ne mihi hanc famam differant,
Me germanam meam ſororem in concubinatum tibi
Sic ſine dote dediſſe magis, quam in matrimonium.

Et inde, quod virgines, dote caſſae, illocabiles viderentur; Plaut. *l.* 1. 2. *Aulul. v.* 14.

(*b*) *Dabatur* dos, dum pecunia dotalis, apud auſpices conſignata pridie nuptias deponebatur, in craſtino nuptiarum viro tradenda. Svet. *Claud. c.* 26. *Dicebatur* verbis ſollemnibus, ſine ſtipulatione. Cai. *Inſt. II.* 9. 3. Talia videntur illa apud Terent. *Andr. V.* 4. *v.* 47.

Ch.

die vel *promittitur*, vel *traditur l.* 1. *l.* 6. C. *de dot. promiss. l.* 13. §. 2. D. *de fund. dot.* Haec dicitur dos *numerata*; illa *promissa*; &, si maritus spe numerationis apocham dederit, *cauta* adpellatur *Tit.* C. *de dot. caut. non num.*

§. 185. Tradi dos solebat aut *aestimata*, aut *inaestimata*. Utroque casu in maritum, eumve, qui fert onera matrimonii, dominium rei dotalis transit *l.* 7. §. 3. D. *l.* 3. *l.* 23. C. *h. t. l.* 13. §. 2. D. *de fund. dot. l.* 9. C. *de rei vind. pr. Inst. quib. al. lic. vel non.* At post legem Iuliam de adulteriis non aeque ius alienandi, si sit immobilis, marito est, si *inaestimata* data. Aliud si *aestimata* data, modo *venditionis* caussa facta sit aestimatio (*a*) *l.* 10. §. 4. *seq. l.* 17. §. 1. D. *l.* 10. C. *h. t.*

§. 186. Ex his ergo fluunt axiomata: I. patris est, dotare filiam pro viribus patrimonii (§. 183.). I. dos datur ad ferenda matrimonii onera (§. 182.) III. eius dominium, constante matrimonio, est penes maritum (§. 185.) eumve, qui fert onera matrimonii, veluti patrem, si maritus sit in eius potestate *L.* 22. §. 12. D. *sol. matr. l.* 56. 8. 2. D. *h. t.*

§. 187. Quum itaque patris sit, filiam pro viribus patrimonii dotare (§. 186. I.) consequens est, (1. ut quamcunque haec dotem ab eo acceperit, ea sit profectitia, sive ipse dederit, sive eius mandato, vel contemplatione, alius *l.* 5. §. 1. D. *h, t.* sive filia sua sit, sive emancipata *l.* 5. §. 11. D. *eod.* (2. ut nolens pater dotare, cogi possit a praeside provinciae *l.* 19. D.

Ch. *Dos, Pamphile est*
Talenta quindecim. Pa. *Accipio.*

Promitti denique dos solebat per stipulationem, cuius exempla sunt apud Plaut. *Tim. V.* 2. *v.* 39. & alibi passim.

(*a*) Nam si *taxationis* caussa sit aestimata, res in specie reddenda est. Sed tamen si quid deterius factum, non alio pretio, quam quo aestimata est, reposci potest *l.* 69. §. 7. D. *l.* 21. C. *h. t. l.* 50. D *sol. matr.* At, si aestimatio facta venditionis caussa, maritus sit dominus, & ipsum casum sustinet *l.* 10. *pr.* D. *de iur. dot.*

D. *de ritu nupt.* nec (3. eum liberent filiae divitiae *l. ult.* C. *de dot. promiff.* Ut tamen (4. dotem nemo debeat filiae illegitimae *l.* 41. §. 11. D. *de leg.* 3. neque (5. filiae immorigerae , & indignae . Arg *l.* 3. §. 5. D. *de bon. poff. contr. tab.Nov.* 115. *c.* 3. §. 11.

§. 188. Ex eodem confequitur (6. ut ea vel obligatione non teneantur fratres , vel forores, immo nec (7. mater, nifi (α vel ipfa fit locuples, & pater inops *L.* 14. C. *h. t.* vel (β ipfa fit haeretica, & filia orthodoxa *l.* 19. §. 1. C. *de haeret. & Manich.* (8. ut extraneus, dotem dans, donaffe videatur, nifi, eam fibi reddi, expreffe pactus, ftipulatufve fit *L.* 29. §. 2. D. *fol. matr. L. un.* §. 13. C. *rei ux. act.*

§. 189. Quumque dos detur ad ferenda matrimonii onera (186. 2.), confequens eft (1. ut in dotem dari poffit, quidquid in commercio eft, & ufui effe poteft marito *l.* 7. §. 2. *l.* 66. *l.* 42. *l.* 77. D. *h. t.* *l.* 7. §. 12. D. *fol. matr. l.* 2. C. *de obl. & act.* (2. ut in arbitrio fit dotem promittentis , quantum dare velit; adeo ut (3. femina, & bona univerfa in dotem dare poffit *l.* 4. C. *l.* 72. D. *h. t.* falvo ipfi ob laefionem beneficio reftitutionis in integrum *l.* 6. §. *ult.* *l.* 61. D. *h. t. l.* 9. §. 1. D. *de min. l.* 1. C. *fi adv. dot.* (4. ut, fi focer vel nihil, vel generatim (*a*) dotem, promiferit , quantitas definienda fit non modo ex eius facultatibus , & dignitate , fed ex conditione mariti *l.* 69. §. 4. *l.* 60. D. *h. t.* (5. ut, fi conveniatur focer, merito habeat beneficium competentiae *L. penult.* D. *l.* 4. *l.* 17. D. *fol. matrim. l.* 28. D. *de reg. iur.*

§. 190. Quum denique dominium dotis penes maritum , vel focerum fit , conftante matrimonio (§. 186. 3.), fequitur (1. ut fit tradenda *l.* 5. D. *fol. matt. l.* 13. §. 2. D. *de fund. dot.* (2. ut , fi non tra-

(*a*) Quod fecus fe habet, fi extraneus generatim dotem promiferit. Id enim promiffum non valet , nifi promiferit , quodcunque arbitratus fuiffet; fiquidem tunc arbitrio boni viri dos definienda *l.* 1. *l.* 3. C. *de dot. prom. & nud. pollicit.*

datur, tunc marito, cui dos promiſſa, competat actio *ex ſtipulatu*; ſi non promiſſa, *condictio ex* L. *un.* §. 1. C. *de rei ux. act. l.* 6. C. *de dot. prom.* (3. ut, ſi dos *cauta*, non numerata, ſoluto intra biennium matrimonio, exceptio non numeratae dotis per annum; matrimonio poſt biennium intra decennium ſoluto, per tres menſes, poſt decennium plane non opponi poſſit, niſi maritus ſit minorennis, iſque adverſus lapſum temporis reſtituatur in integrum *l. ult.* C. *de dot. caut. non num. Nov.* 100. *c.* 2. (4. ut evictio praeſtanda ſit ſemper, ſi dos aeſtimato data venditionis cauſſa, alias non, niſi promiſſa ſit evictio, vel dolus dantis interceſſerit *l.* 1. C. *h. t.*

§. 191. Ex eodem principio patet (5. maritum lucrari omnes fructus, conſtante matrimonio perceptos *l.* 7. *pr.* §. 1. *l.* 10. §. 3. D. *l.* 20. C. *h. t.* non autem (6. fructus extraordinarios; vel ea, quae in fructu non ſunt, quamvis & haec habeat conſtante matrimonio, ſed eo ſoluto cum ipſa re reſtituenda *L.* 10. §. 2. D. *h. t. l.* 7. §. 12. D. *ſol. matr.* (7. ut, ſoluto matrimonio, rem in ſpecie reſtituere teneatur, niſi eam venditionis cauſſa aeſtimatam acceperit *L.* 10. *pr.* §. 1. 5. *l.* 17. §. 1. D. *l.* 5. *l.* 10. C. *h. t.* (8. ut, ſoluto matrimonio, & dolum, & culpam praeſtare *l.* 17. *pr.* D. *h. t.* & (9. eo conſtante tributa, atque onera ferre debeat *L.* 13. D. *de imp. in res dot. fact.*

§ 192. Haec ita & hodie obſervantur, ſed ſalvis moribus patriis. Quum autem apud veteres Germanos non uxor marito, ſed maritus uxori dotem dare ſoleret, Tac. *de mor. Germ. cap.* 18. & praeterea eidem alia quaedam elargari ſoleret, mores iſti etiamnum paſſim vigent. Et hinc audimus hodie praeter *donationes propter nuptias*, *dotalitia*, *morgengabam*, multaque alia, quae Romanis vel alio ſenſu accepta, vel plane ignota fuerunt.

§. 193. Et *donatio* quidem *propter nuptias* (olim ἀντιφέρνη, quia non niſi ante nuptias fieri poterat, quum hodie, & conſtante matrimonio fieri, atque augeri poſſit) iure Romano eſt donatio, a ſponſo, vel marito

rito sponsae, uxorive facta in securitatem dotis (*a*) §. 3. *Inst. de don. l. ult.* C. *de don. ante nupt.*

§. 194. Quum ergo in securitatem dotis detur (§. 193.), facile patet (1. eam tum quod ad quantitatem, tum quod ad leges, vel conditiones, doti per omnia aequalem esse debere *d. l. ult.* & *Nov. XCVII.* (2. constante matrimonio nec possessionem, nec dominium, nec usumfructum rei donatae ad uxorem transire, sed tantum ius pignoris *L.* 29. C. *de iur. dot. & Nov. LXI. cap* 2.

§. 196. Sed eo sensu donationes propter nuptias fere ignorant gentes originis Germanicae, quamvis doctores, qui, ut coquus Plautinus, diversa iura miscent, hoc vocabulo insignire soleant, modo *Dotalitium*, modo *Morgengabam*, modo *Augmentum* dotis, de quibus distincte agendum.

§. 196. *Dotalitium* (de quo *c.* 10. *causs.* 36. *q.* 2. *cap.* 15. *X. de for. compet.*) est ipsa dos iuris Germanici (192.) a marito eum in finem oblata, ut & dos compensetur, & soluto matrimonio honeste se exhibere possit. Hinc quantitatem maritus pacto definit, & tunc perinde est, sive dominium, sive usumfructum certorum bonorum, uxori adsignet. Marito autem non definiente, lex definit, pro modo dotis illatae.

§. 197. Ex quo principio intelligimus (1. cur maritus quidem & indotatae constituere dotalitium possit; lex tamen eam non constituat, nisi probetur, dotem esse illatam; (2. cur salvum sit viduae arbitrium, dotem repetere, an dotalitium habere malit; (3. cur dotalitium non exstinguatur, femina ad secundas nuptias transeunte; (4. cur non requiratur, ut promittatur doti aequale; (5. cur illud dotem absorbeat; (6. cur dotalitium legitimum in certa quantitate usurarum, veluti apud Saxones in quadruplicatis, constat. Vid. Stryk. *de success. ab intest. Dissert. IV.* 2. 15. *seq.* Brunnem. *Process. conc. cred. cap.* 3. §. 13. Io. Petr. a Ludewig. *Diss. de dote mariti*, *Diss. I. p.* 22. *seq.*

(*a*) In primis facta ob frequentiam divortiorum, & quia fideiussores pro dote non admittebantur (*Inst.* §. 877. *) *l.* 1. 2. C. *de fideiuss. dot.*

Gundling. *Diss. de emptione ux. dot. & morgeng. cap.* 2. (*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 11. §. 245. *seqq.*).

§. 198. A dotalitio differt *morgengaba*, quae est munus largius, a viro uxori primo mane oblatum in signum consummati matrimonii. *Ius prov. Sax. I.* 20. Unde Scip. Gentil. *de donat. int. vir. & uxor. II.* 23. *p.* 237. eam observavit quodammodo esse similem Graecorum ἀνακαλυπτηρίοις, ἐπαυλίοις, θεωρήτροις, ὀπτηρίοις, de quibus copiose Gundl. *Diss. de emption. ux. dot. & morgengab. cap.* 3. §. 5. *seq.* (*Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 10. §. 214. *seqq. & tit. II.* §. 235. *seqq.*).

§. 199. Hinc ergo facile patet, (1. eam quoque vel *pactitiam* esse, vel *legitimam*, cuius modus variat, siquidem e. g. apud Pomeranos pro singulis millibus quinquaginta solvuntur, apud Saxones multa alia, quae describit Carpz. *Part. III. const.* 33. *def.* 20. (*Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 11. §. 259.), (2. eam & viduis deberi, & virginibus nuptis: (3. Non tamen prius, quam conscenso thalamo. (4. Donationis huius dominium statim transire ad uxorem.

§. 200. *Augmentum* dotis iure Romano est, si quando qui dotem dat, vel aliquid addit ultra quantitatem promissam, vel, qui accipit, plus se accepisse fatetur, quam acceperit *Nov.* 22. *cap.* 31. *l.* 2. C. *de dot. caut. non num. L.* 4. D. *de iur. dot.* Et id additamentum, soluto matrimonio, cum ipsa dote restituendum est *L.* 26. §. 2. D. *de pact. dot.* Franc. Hotom. *de dote p.* 828.

§. 201. At moribus gentium Germanicae originis maritus dotem, ab uxore acceptam, aliquando reddere solet cum quodam augmento, veluti dimidiae, tertiae, vel quartae partis. Talis mos in Pomerania, terris Brandenburgicis, & Meclenburgicis obtinet. Mev. *Decis. II.* 224. 228. *V.* 62. Cothmann. *Consil.* 1. 59. 9. Stryk. *de success. ab intest. Diss. IV.* 2. 20. (*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 11. §. 246. 249. 260.

§. 202. Sed ea inter personas fere illustres tantum obtinent in ipsa Germania. Inter privatos enim,

&

& plebeios horum omnium vice plerumque fungitur portio ſtatutaria, quam ipſa lex coniugi in praemortui coniugis bonis decernere ſolet.

TITULUS IV.

De Pactis dotalibus.

§. 203. *Quid pacta dotalia?* §. 204. *De iis axiomata.* §. 205. *Ea non debent iuri, & bonis moribus repugnare.* §. 206. *Nec naturae dotis.* §. 207. *Nec eam reddere deteriorem.* §. 208. *Cur non admittantur pro dote fideiuſſores?* §. 209. *Actiones ex pactis dotalibus.* §. 210. *Uſus hodiernus.*

§. 203. DOti leges, vel conditiones qualeſcunque honeſtae dicuntur *pactis dotalibus*, quae ſunt pacta legitima (P. I. §. 355. *) de dote, donatione propter nuptias, aliiſque, quae ſibi invicem coniuges ſtipulantur, inita *L.* 1. C. *de pact. coniu. l.* 10. C. *de pact. l.* 48. D. *eod.* Eaque ab extraneo ſtatim ipſi dotis conſtitutioni adiicienda ſunt; ab uxore quocunque tempore iniri poſſunt *L.* 20. §. 1. *l.* 7. D. *h. t.*

§. 204. Ex qua definitione facile patet: I. pacta haec nec legibus, boniſque moribus repugnare; nec II. dotis naturae, ac indoli adverſari; nec III. cauſſam dotis deteriorem reddere; nec IV. amorem coniugum turbare debere.

§. 205. Quum itaque nec legibus, nec bonis moribus repugnare debeant haec pacta (§. 204. 1.), conſequens eſt (1. ut iure Romano rata non ſint pacta de futura coniugum ſucceſſione, vel ἀλληλοκληρονομία (P. I. §. 272. 2. γ) *l.* 5. *de pact. coniu. l. ult.* D. *de ſuis, & legit. hered.* (2. ut non magis praetor ſervet pacta, quae ad peccandum invitant, veluti, ne ob res amotas, neve de moribus agatur *l.* 5. §. 1. D. *h. t.* ne dolus in re dotali praeſtetur *L.* 27. §. 3. D. *de pact. l.* 23. D. *de reg. iur.* (3. ut & pacta iuri ci-

vili contraria ſint irrita, veluti, ut conſtante matrimonio donare liceat inter coniuges *L.* 5. §. 1. D. *h. t.*

§. 206. Quumque nec naturae dotis adverſari haec pacta debeant (§. 204. 2.), conſequens eſt (4. ut irrita ſint pacta, quibuſcunque dos inanis, & inutilis marito redditur; veluti, ne hic fructus dotis percipiat, vel ut percepti reſtituantur, vel ne impenſae dotem minuant *L.* 4. *l.* 5. §. 2. D. *h. t.*

§. 207. Quandoquidem etiam cauſſa dotis deterior reddi non debet (§. 204. 3.), conſequens ſane eſt (5. ut pacta, quae mulierem indotatam, vel penitus, vel ex parte reddunt, non ſint ſervanda veluti, ut dos ad heredes mariti devolvatur *l.* 2. D. *h. t.* ut, ſoluto matrimonio, minus, quam datum, reſtituatur *l.* 5. *pr.* C. *h. t.* ut maritus culpam non praeſtet *l.* 6. D. *h. t.* ut dotem reddat die ulteriori *L.* 14. *ſeqq.* D. *h. t.*

§. 208. Denique ex quarto axiomate (§. 204. 4.) facile reddes rationem (6. cur non admittatur pactum, ut fideiuſſores in dotis ſecuritatem dentur *L.* 1. 2. C. *ne fideiuſſ. dot. dent.*

§. 209. Ceterum quum pacta legitima (1. actionem producant (P. I. §. 355.) & (2. contrario conſenſu diſſolvantur *L.* 58. D. *de pact. l.* 35. *de reg, iur.* idem etiam de pactis dotalibus verum eſt, ex quibus uxori, eiuſve adſcendentibus per virilem ſexum, datur actio *ex ſtipulatu de dote*, ex diſpoſitione Iuſtiniani *l. un.* §. 13. C. *de rei uxor. act.* extraneis, qui ſtipulatione haec pacta firmarunt, *actio ex ſtipulatu vulgaris*; non intercedente ſtipulatione, actio *praeſcriptis verbis L.* 6. C. *de iure dot.*

§. 210. Hodie apud Germanos & pacta dotalia de *ἀλληλοκληρονομία*, & futura coniugum ſucceſſione, admittuntur, eaque inita eſſe ex verbis *ſuccedere*, *heredem eſſe*, ſimilibuſque, colligitur. Quum autem ea codicillis adſimilare ſoleant, hinc eſt (1. quod ad ea conficienda (2. requirant quinque teſtium praeſentiam, & (3. ab alterutro coniuge libere ea revocari poſſe ſtatuant. Stryk. *Caut. contract. III.* 8. 21. Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 6. §. 171.

TI-

TITULUS V.

De Fundo Dotali.

§. 211. *Lex Iulia de adulteriis, & Iustiniani constitutio de fundo dotali.* §. 212. *Quid alienari non possit, & quid possit?* 215. *Alienatio quando nulla sit?*

§. 211. QUum maritus, vel qui onera matrimonii fert, fiat dotis dominus (§. 186. 3.), dubitari non poterat, quin res, in dotem datae, possent etiam alienari. Sed isti iuri derogavit *lex* Iulia, non illa de maritandis ordinibus, uti visum Paullo Manut. *de legg. Rom. cap.* 16. & Iac. Gothofr. *ad leg. Iul. & Pap. cap.* 20. sed de adulteriis, qua cautum, *ne fundum dotalem Italicum maritus, invita muliere, alienaret, neve, consentiente ea, obligaret.* Pauli. *Sent. recept. II.* 21. 2. *l. un.* §. 15. C. *de rei ux. act.* Sed Iustinianus postea & discrimen inter fundum Italicum, & provincialem sustulit, & fundum quemcunque, etiam consentiente uxore, vel alienari, vel oppignorari plane vetuit *d. l. un.* §. 15. *pr. Inst. quib. al. lic.*

§. 212. Ex quo facile patet (1. prohibitionem hanc hodie ad omnes res immobiles, in dotem datas, pertinere *d. l. un.* §. 15. C. *pr. Inst. quib. al. lic. l.* 13. *pr.* D. *h. t.* non tamen (2. ad fundos, venditionis caussa aestimato datos marito (§. 185.) *l.* 10. §. 4. D. *h. t. l.* 5. 10. C. *de iur. dot.* modo ei alia bona sint, unde uxor indemnis praestetur *l.* 30. C. *eod.* nec (3. ad alienationem necessariam *l.* 1. *pr.* D. *l.* 2. C. *h. t.* nec (4. ad alienationem, in quam ita consensit uxor, ut eam elapso biennio ratam habuerit, modo & hic mariti bona uxori sufficiant *Novell.* 61. *c.* 1. nec denique (5. ad alienationem, in uxoris utilitatem factam *L. ult.* D. *h. t.*

§. 213. Ex eodem inferendum, (1. nullam esse

huiusmodi alienationem *l.* 42. D. *de usur. l.* 5. C. *de legib.* nec (2. interesse, sponsus, an maritus alienarit *l.* 4. D. *h. t.* nec (3. resne in totum alienata, an pro parte *l.* 3. §. 1. *l.* 13. D. *h. t.* e. g. si fundus remissa, vel imposita servitute, servitute, factus sit deterior *L.* 5. 6. D. *h. t.* (4. uxori, soluto matrimonio, ius esse, fundum alienatum vindicandi *l.* 30. C. *de iur. dot.* non autem (5. ipsi marito, si dominium fundi alienati postea consequutus sit (§. 92.) *l. penult.* D. *h. t. l.* 42. D. *de usucap.*

L I B E R XXIV.

T I T U L U S I.

De Donationibus inter virum, & uxorem.

§. 214. *Donationes inter coniuges cur iure veteri prohibitae?* §. 215. *Cur mores ius vetus servarint?* §. 216. *SC. ea de re factum.* §. 217. *Axiomata de hac coniugum donatione.* §. 218. *Inter quos prohibita donatio?* §. 219. *Quae?* §. 220. *Prohibitionis effecta.* §. 221. *Donationum non prohibitarum primum genus.* §. 222. *Secundum.* §. 223. *Tertium.* §. 224. *An donatio praesumatur?* §. 225. *Usus hodiernus.*

§. 214. D*Os* (§. 203.) & donatio propter nuptias (§. 193.) cum ante matrimonium, tum eo constante, constitui possunt; non autem aliae *donationes*. Quum enim uxores olim in manum convenirent, & tunc essent loco filiarum familias (159. *) inter eum autem, qui in potestate aliquem habebat, cumque, qui erat in potestate, nulla esset obligatio (P. I. §. 148. 2.), consequens erat, ut inter coniuges non magis rata esset donatio, quam inter patrem & filium *L.* 1. §. 1. *pro donat.*

§. 215.

§. 215. Poſtea, quamvis rarius in manum convenirent uxores, manſit tamen prohibitio haec ob varias rationes; partim ne coniuges, mutuato amore invicem ſpoliarentur; partim ne concordia pretio conciliari videretur; partim, ne diſcuterentur matrimonia, ac veluti venalitia fierent, ſi non donaret is, qui poſſet *L.* 1. *l.* 2. *l.* 3. D. *h. t.* Hinc eſt, quod ante orationem Severi, & Antonini Caracallae hoc ius *moribus* receptum dicitur *L.* 1. D. *h. t.*

§. 216. At poſtremo *a. v. c.* 955. *Fulvio Aemiliano*, & *Nummio Albino* coſſ. Severus, & Antoninus imperatores (*a*), habita in ſenatu oratione, auctores fuere patribus, ut donationes omnes inter virum, & uxorem prohiberentur, *ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret;* ita tamen ut *fas ſit, eum quidem, qui donavit, poenitere, heredem vero eripere forſitam adverſus voluntatem ſupremam eius, qui donaverit, durum, & avarum habeatur L.* 3. *pr. l.* 32. §. 2. D. *h. t.*

§. 217. Inde ergo axiomata: I. vir, & uxor inter ſe donare prohibentur. II. Non tamen prohibita donatio, quae vel donatorem pauperiorem, vel donatarium locupletiorem non reddit *L.* 5. §. 8. 16. D. *h. t.* III. Nec ſi ex commiſeratione, vel honoris cauſſa, donatum. IV. Nec ſi donatio morte donatoris confirmata ſit.

§. 218. Quum itaque inter virum, & uxorem prohibita ſit donatio (§. 217. 1.), conſequens eſt (1. ut lex nec ad ſponſum, ſponſamque pertineat *l.* 5. *pr.*

(*a*) Eo anno commune imperium adminiſtrarunt Severus, & Antoninus Caracalla. Et hinc haec oratio modo Severo tribuitur *l.* 13. D. *l.* 10. C. *h. t.* modo Antonino *l.* 3. D. *h. t.* modo utrique *L.* 3. C. *h. t.* Adeoque non diverſa exiſterunt SCta Severi, & Antonini: nec ipſe Antoninus primum de prohibitione donationum inter coniuges, ac poſtea de donationibus, morte donatoris confirmatis, egit; ſed unum fuit SCtum, quo utrumque cautum. Denique nec ab hoc SCto differt conſtitutio Severi, de qua *l.* 3. C. *h. t.* Vid. Noodtii *Comm. ad Pand. h. t. p.* 509. *tom. II. Opp.*

pr. l. 27. D. *h. t.* (2. ad donationes, soluto iam matrimonio factas *L.* 64. D. *h. t.* (3. ut contra non solum ad coniuges pertineat; verum etiam ad eos, qui in eorum potestate sunt *L.* 3. §. 2. *seq.* D. *h. t.* (4. ut nihil intersit ipsi per se donarint, an per alios *L.* 3. §. 9 12. 13. (*a*) *l.* 4. 5. D. *l.* 5. §. 2. *seq.* C. *h. t.*

§. 219. Ex eodem axiomate patet (5. solam donationem prohibitam, non alios contractus, nisi (6. in fraudem SCti initi sint v. g. nummo venditum, quod donari non potuit *L.* 5. §. 5. *l.* 31. §. 3. *l.* 52. D. *h. t.*

§. 220. Denique inde sua sponte fluit (7. donationem inter coniuges esse ipso iure nullam *l.* 3. §. 10. D. *h. t.* adeoque (8. rem donatam, si exstet, a donatore, quem poenitet, vindicari. (9. si consumta sit, condictionem sine caussa locum habere, modo donatarius tempore litis contestatae ex donatione illa sit locupletior *L.* 3. §. 18. *l.* 6. *l.* 7. *pr.* D. *h. t.*

§. 221. Quumque prohibitio haec non pertineat ad donationem, quae vel donatorem pauperiorem, vel donatarium ditiorem haud reddit, (§. 217. 2.) consequens est, ut valeat donatio. (1. mortis caussa *L.* 9. §. 2. *l.* 10. *l.* 11. *pr.* §. 1. *seq.* D. *h. t.* (2. ab Imperatore Augustae, vel ab hac illi facta *L.* 26. C. *h. t.* (3. per hereditatis, vel legati repudiationem, vel restitutionem integri fideicommissi indirecte facta *L.* 5. §. 13. 14. 15. D. *h. t.* (4. rei alienae *L.* 25. D. *h. t.* (5. sepulturae, oblationis Deo faciendae, vel sportularum cognatis elargiendarum, vel unguentorum coëmendorum caussa, facta *L.* 5. §. 8. *seqq. l.* 7. §. 1. *l.* 31 §. 9. D. *h. t.* (6. remuneratoria *L.* 7. §. 2. D. *h. t.* (7. minoris momenti *L.* 28. §. 1. 2. *h. t.*

§. 222. Quumque nec quod commiserationis, vel honoris, vel necessitatis, caussa donatum est, ad SC. pertineat (§. 217. 3.) sequitur, ut in illud non incidat donatio (8. viri ad reficiendas aedes *l.* 14. D. *h. t.*

(*a*) *Legi* tamen 3. § 13. cui consentanea est *l.* 4. D. *h. t.* obstare quodammodo videtur *l.* 31. §. 7. D. *h. t.* ut appareat, ipsos veteres ea in re non fuisse eiusdem omnes sententiae.

h. t. (9. maumiſſionis *l.* 7. §. *ult.* D. *h. t.* Paull. *Sent. recept.* II. 23. 2. vel (10. exſilii cauſſa facta *L.* 43. D. *h. t.* (11. uxoris ad adipiſcendam dignitatem, veluti latum clavum, vel equum publicum. Ulp. *Fragm.* 7. 1. *l.* 40. *ſeqq.* D. *h. t.* (*a*) (12. natalitia, vel modicum xeniolum, Kal. Martiis datum *l.* 31. §. 8. D. *l.* 21. C. *h. t.* (13. divortii cauſſa facta *L.* 60. §. 1. D. *h. t.*

§. 223. Denique quum & morte donatoris confirmata donatio rata ſit (§. 216. 4.), conſequens, ut (1. liceat quidem illi poenitere; adeoque eius voluntas ambulatoria ſit uſque ad mortem *l.* 32. §. 3. D. *h. t.* immo & (2. heredi fas ſit, donationem, a defuncto factam, revocare, ſi conſtet, hunc poenituiſſe donationis *l.* 32. §. 4. D. *eod.* neque (3. obſtet, ſi ante revocationem donatarius deceſſerit *l.* 32. §. 14. D. *h. t.* attamen (4. non revocata donatione ſubſiſtat *l.* 32. §. 2. 16. *ſeq.* D. *h. t.* modo (5. quatenus D. ſolidorum ſummam excedit, actis inſinuata, vel ultima voluntate ſpeciatim confirmata ſit *L.* 25. C. *h. t.*

§. 224. Corollarii loco addimus, donationem in dubio non praeſumendam; adeoque, ſi vir uxori dederit aurum, argentum, gemmas, localia, aliaque, praeter veſtes quotidianas, non credendum, uxori haec donata, ſed utenda tantum illi data videri, ut eo cultior, atque ornatior incederet *L.* 31. §. 8. *l.* 51. D. *h. t.*

§. 225. Ceterum hodie paſſim valent donationes inter virum, & uxorem. In Saxonia ratae ſunt, modo uxor donet conſenſu curatoris, & ad acta. Carpzov. *Part.* 2. *conſt.* 13. *def.* 16. Conf. Schilt. *Exerc.* 36. §. 102. *ſeq.*

TI-

(*a*) Conſtitutione principali id conceſſum dicitur mulieri, Ulp. *Fragm.* 7. 1. & quidem Antonini *l.* 42. D. *h. t.* ubi Antoninum Pium intelligendum eſſe monuere Guil. Grot. *de vit. ICt.* II. 7. & Schulting. *p.* 587.

TITULUS II.

De Divortiis, & Repudiis.

§. 226. *Connexio*. §. 227. *Matrimonium solvitur morte*. 228. *Capitis deminutione maxima*. §. 229. *Et media*. §. 230. *Nec non divortio*. §. 231. *Quid divortium & repudium?* §. 232. *Divortii differentia ab aliis vicinis actibus*. §. 233. *Divortii caussa*. §. 234. *Repudii caussae*. §. 235. *Usus hodiernus*.

§. 226. NUptias saepe sequuntur *divortia*, *repetitio dotis*, *actio rerum amotarum*, lites *de agnoscendis*, *& alendis liberis*, & *de ventre in possessionem mittendo*, de quibus reliquis huius, & prioribus insequentis libri titulis agitur. Hoc titulo quaeritur, quibus, modis solvatur matrimonium? & quid in primis *divortium* sit, quibusque ex caussis illud decerni soleat? Id quod ex ipsa natura matrimonii facile diiudicatur.

§. 227. Quum enim nuptiae sint viri, & mulieris coniunctio (§. 159.), consequens est, ut I. *morte* alterutrius (1. matrimonium solvatur; adeoque (2. coniugi superstiti omnino liceat ad secunda vota transire, & quidem viro statim (a) arg. *l.* 9. D. *de his*, *qui not. infam.* viduae nonnisi anno luctus circumacto (P. I. §. 402. 4.) *l.* 11. §. 3. D. *de his*, *qui not. infam.* *l.* 1. *l.* 2. C. *de secund. nupt.*

§. 228. Quumque nuptias iure Romano tantum contrahant cives Romani (§. 163. 4.), consequens est, ut II. *captivitate* quoque, & III. alia quacunque *capitis deminutione maxima* (1. solvantur *l.* 1. D. *h. t.* adeo ut (2. ne iure quidem postliminii redintegrentur, nisi novus intercesserit consensus matrimonialis

(a) Hodie tamen indecorum censetur, viduum in rogo uxoris defunctae taedas nuptiales accendere. Et hinc, statutis, moribusque plerarumque gentium invaluit, ut saltim per semestre spatium elugere uxorem teneatur.

lis *L.* 8. *l.* 14. §. 1. C. *de capt. & postl.* Quamvis (3. si constet, captivum vivere, coniugi, in civitate viventi, nuptiis secundis interdicatur; sin incertum sit, vivat nec ne, quinquennium saltim exspectare teneatur (*a*) *L.* 6. D. *h. t.*

§. 229. Ex eodem porro consequebatur, ut & IV. *media capitis deminutione* (1. solverentur nuptiae; veluti deportatione *l.* 47. D. *sol. matr.* nisi (2. mulier uxoris adfectionem retineret *l.* 1. C. *de repud.* siquidem tunc manebat matrimonium iuris gentium (§. 147.) Quae tamen itidem mutata *Nov.* 22. *c.* 13.

§. 230. Denique quum nuptias consensus faceret (§. 161. 3.), consequi videbatur, ut V. mutuo *Dissensu*, vel bona gratia *l.* 6. D. *h. t. l.* 32. §. 10. *l.* 62. D. *de donat. int. vir. & uxor.* immo & VI. alterutrius tantum *voluntate* dissolvi possent, ob caussas etiam leviores (*b*) *L.* 60. §. 1. *l.* 61. D. *de don. inter vir. & ux.* Id quod vocabatur *divortium*, vel *repudium*.

Sunt

(*a*) Sed ea quoque hodie non obtinent, non modo ob *Nov.* 117. *cap* 11. & *Auth. Hodie* C. *de repud.* sed & quia servi quoque moribus Christianorum optimo iure ineunt matrimonium *c.* 1. *X de coniug. serv.* modo domini consensum impetrarint (*Instit.* §. 85.).

(*b*) Nihil tam naturale videbatur Romanis, quam eo genere quidvis dissolvi, quo colligatum esset *L.* 35. D. *de reg. iur.* Itaque non dubitatum unquam fuit, quin bona gratia discedere a se possent coniuges. At non poterat tamen uxor marito dare repudium, quae in manum convenerat, Plutarch. *Vit. Romul.* p. 35. Plaut. *Merc.* IV. 6. *v.* 1. *sequ.* nec maritus uxori, sine caussa sontica. Plutarch. *ib.* Praeterea & confarreatione contractae nuptiae, non nisi diffarreatione; coëmtione initae, remancipatione solvi poterant. *Antiqu.* nostr. *Rom. Adpend. lib.* 1. §. 41. *p.* 275. Quod cum difficilius esset, divortii exemplum non exstabat ante annum ab v. c. circiter quingentesimum. Dionys. Halic. *lib.* 2. *c.* 25. *p.* 96. Plutarch. *ibid.* & in *Numa p.* 77. Valer. Max. II. 1 Gell. *Noct. Att.* IV. 3. Ex quo autem rarius in manum convenire coeperant coniuges, nihil divortiis coepit esse frequentius. Et existimarunt, etiam alterum coniugem alteri invito posse repudium dare, exemplo societatis bonorum, maxime, quum periculosiores sint lites inter coniuges, qui vitae societatem inierunt, quam inter socios, inter quos est rerumelv operarum communio (P. III. §. 251. 2.).

Sunt enim haec vocabula συνώνυμα, quamvis ICti illa diſtinguere ſoleant *L.* 101. §. 1. *l.* 191. *de verb. ſignif.* & ibi Io. Goeddeus.

§. 231. Eſt itaque *divortium* diſſolutio matrimonii ſollemnis (*a*) eo animo facta, ne divortentes unquam ad prius vitae conſortium revertantur *L.* 2. *pr. l.* 3. D. *h. t. repudium* autem eſt diſſolutio ſponſaliorum, eo conſilio facta, ne unquam faciant nuptias *L.* 101. §. 1. *l.* 191. D. *de verb. ſignif.*

§. 232. Ex quibus definitionibus patet (1. non eſſe divortium, ſi coniuges in calore iracundiae ſe aliquamdiu ſeiungant, non conſilio perpetuae diſſociationis *L.* 3. D. *h. t. l.* 48. *de reg. iur.* (2. Nec, ſi nuptiae ſint ipſo iure nullae (176. §. 2.) §. 12. *Inſt. h. t.* Nec (3. ſi coniuges ſpe reconciliationis, vel metu imminentis ſaevitiae, ad tempus a magiſtratu ſeiungantur, quod *ſeparationem quoad torum, & menſam* (*b*) vocant. Nec (4. ſi ſponſalia diſſolvantur (§. 231.).

§. 233. Ex iiſdem definitionibus recte infertur (1. divortium iure Romano fieri potuiſſe ob quaſcunque cauſſas *l.* 63. §. 1. *l.* 61, D. *de donat. int. vir & uxor.* quamvis poſtea (2. certas tantum cauſſas definiverint Theo-

(*a*) Et quidem lege Iulia de adulteriis fuerat cautum, ut, adhibitis praeter libertum (qui verba illa ſollemnia: *tuas res tibi habeto* pronunciabat. Iuven. *Sat.* 6. *v.* 145.) adhiberentur ſeptem teſtes cives Romani *L.* 2. §. 1. § *ult. L.* 9. D. *h. t.* inter abſentes locus erat libello repudii *L.* 2. §. *ult. l.* 7. D. *h. t.* Quemadmodum enim nuptiae teſtato fiebant; ita & divortia. Sicuti verbis ſollemnibus contrahebantur; ita & diſſolvebantur verbis conceptis. Uti claves tradebantur novae nuptae; ita repudiatae eaedem adimebantur. Denique nuptae ducebantur domum, repudiatae domo faceſſere iubebantur. Ritus huiuſmodi ἀντιςρόφȣς in nuptiis, & repudiis iam obſervavit Rad. Forner. *Rer. quot.* 1. 9.

(*b*) Male ergo Canoniſtae confundunt *divortium*, & hanc *ſeparationem*. Et dum divortium, & hanc vocant, eamque ſolam ob ipſum adulterium admittunt *c.* 4. 10. 22. *cauſſ.* 32. *quaeſt.* 7. facile patet, eos plane non concedere divortium verum, niſi ſi Chriſtianus infidelem duxerit *c. quanto* 10. *de divort.* Vid. Cuiac. ad *c.* 1. 10. *de divort.* Ziegler. & Thomaſ. *ad* Lancellot. *Inſt. iur. can.* 2. 15.

Theodosius, & Valentinianus Augg. *l.* 8. §. 2. 3. C. *de repub.* Anastasius *l.* 9. C. *eod.* ac postremo Iustinianus; sed admodum varie, ut docent hae eius leges, secundum chronotaxin dispositae *L.* 10. *l.* 11. §. 2. C. *eod. Nov.* 22. *cap.* 6. *seqq. Nov.* 117. *cap.* 8. 9. 10. (*a*) *Nov.* 140. *cap.* 1.

§. 234. Denique inde inferendum (3. sponsalibus iure Romano unumquemque libere renunciare posse (§. 156. 3.) *l.* 1. C. *de sponsal.* Quum enim iure Romano ipsorum divortium esset summa licentia, quanto magis repudiorum?

§. 235. At hodie nec in sponsalibus dissolvendis, nec in dirimendis matrimoniis, tam faciles se praebent magistratus: tantum abest, ut vel bona gratia, vel altero invito, divortia, repudiave fieri patiantur. Dissolvuntur itaque hodie sponsalia fere ob insignem animorum exacerbationem, vel ob aliam iustam caussam. Carpz. *Iurisprud. consist.* II. 176. *seq.* Aliquando & invitos coniungi videas: quod parum consulte fieri, iam Pontifex vidit *c.* 17. 10. *de spons.* Divortium Protestantes non nisi ob adulterium, & malitiosam desertionem concedunt, ob textus *Matth.* 19. 9. 1. *Cor.* 7. 15. quamvis, an priore loco πορνεία solum significet adulterium, nondum liqueat ICtis, ac philologis praestantissimis. Vid. Selden. *ux. Hebr.* III. 20. 28. & 31.

(*a*) Penultima *Novella* divortium viro concedit Iustinianus (1. ob crimen maiestatis, eiusve suspicionem, (2. ob adulterium, (3. ob insidias vitae structas, (4. ob convivium, vel balneum cum alieno viro, nolente viro, initum (5. ob absentiam a domo mariti inviti (6. ob ludos, eius ingratiis spectatos. Uxori contra concedit divortium (1. ob caussam primam, (2. ob tertiam. (3. ob lenocinium mariti, uxorem alterius amplexibus, destinantis, (4. ob accusationem calumniosam adulterii, (5. ob pellicatum. Additae fuerant poenae, ut si sine iusta caussa factum est divortium, dos vel donatio propter nuptias communibus liberis cederet, vel iis non exsistentibus, coniugi innocenti *Nov.* 117. *cap.* 13. *Nov.* 127. *cap.* 4. *Nov.* 134. *cap.* 11. At postremo *Nov.* 140. *cap.* 1. divortia, ut olim, bona gratia fieri permittit imperator, si ulla in re, in hac sane, trocho versatilior.

31. Lightfoot. *Hor. Hebr. & Talmud. ad Matth.* 19. 9. (Conf. quoque *Elem. iur. Germ. l.* 1. *tit.* 14. §. 324. *seqq.*

TITULUS III.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

§. 236. *Connexio*. §. 237. *De dotis repetione axiomata*. §. 238. *Dos non repetitur constante matrimonio*. §. 239. *Sed eo soluto*. §. 240. *Quid repeti possit?* §. 241. *Quod damnum praestet maritus?* §. 242. *Quis dotem repetat?* §. 243. *A quo repetatur?* §. 244. *An tota semper repetenda sit?* §. 245. *Petitur dos vel rei vindicatione, vel actione ex stipulatu*. §. 246. *Actionis ex stipulatu de dote descriptio*. §. 247. *Quando cesset haec actio?*

§. 236. HActenus de matrimonii dissolutione. Eo soluto uxori competit actio de dote repetenda; viro de impensis, in rem dotalem factis, restituendis; utrique de rebus amotis, agnoscendis, alendisque liberis, & similes. Iam de actione ad *repetendam dotem* comparata.

§. 237. Quum enim dos sine matrimonio non sit (§. 181.) eaque tantum detur ad ferenda matrimonii onera (§. 236. 2.) consequens est: I. ut, soluto matrimonio, repeti possit (§. 191. 7.) *L.* 10. §. 2. D. *de iur. dot. l.* 7. §. 12. D. *h. t.* Quumque vel pater det dotem, vel mulier, vel pro ea extraneus (§. 182.) hic autem in dubio donasse censeatur (§. 188. 7.) facile intelligitur axioma alterum: II. repetendi dotem ius est penes patrem, & mulierem. Et quia porro dos vel marito solvitur, vel socero (§. 186. 3.), sua sponte inde fluit axioma III. cum viro, socerove, vel eorum successoribus, de dote agendum. Denique quum inter personas propius iunctas obtinere soleat beneficium competentiae (*Inst.* §. 1200. 4.), in promtu est axioma IV. maritus condemnatur in tantum, quantum facere potest.

§. 238.

§. 238. Quum itaque, soluto matrimonio, dos repeti possit (§. 237. 1.), facile patet (1. repetitioni, constante matrimonio, locum non esse *l. un.* C. *si dos const. matr. sol. fuer. Nov.* 22. *cap.* 39. (2. nisi vel uxor ad alendam se, suosque dote indigeat necessario *l.* 73. §. 1. D. *de iur. dot. l.* 20. 21. D. *h. t.* vel (3. maritum ad inopiam vergere indiciis evidentissimis adpareat *L.* 24. *pr.* §. 1. *seq.* D. *h. t. l.* 29. C. *de iur. dot.*

§. 239. Ex eodem inferimus, (4. dotem repeti posse, matrimonio quocunque modo soluto, sive (5. per mortem, sive (6. per divortium *l.* 240. D. *de verb. signif. l.* 56. D. *h. t.* sive per capitis deminutionem maximam, vel mediam (§. 228. *seq.*), quamvis posteriore casu uxor affectionem non mutet *L.* 1. C. *de repud.*

§. 240. Ex quo porro patet, (7. dotem, soluto matrimonio, repeti posse statim, quamvis (8. illum rigorem ita temperent leges, ut dos immobilis in continenti; mobilis, vel in re incorporali consistens, intra annum restituenda sit (*a*) *L. un.* §. 7. C. *de rei ux. act.* (9. dotem peti posse cum omnibus accessionibus *l.* 10. §. 1. D. *de iur. dot.* non autem (10. cum fructibus, constante matrimonio, perceptis (§. 190. 5.) *l.* 7. *pr.* §. 1. *l.* 10. §. 3. D. *l.* 20. C. *de iur. dot.* adeoque (11. solos restituendos esse fructus ante, & post matrimonium perceptos *l.* 7. *l.* 11. *l.* 31. §. *ult.* D. *h. t.* & (12. ultimi quidem anni pro rata temporis, quo mulier in matrimonio fuit *l.* 7. §. 1. *seq. l.* 11. *l.* 31. §. *ult.* D. *h. t.* (13. eumque annum, si dos ante nuptias data, a die nuptiarum; sin postea, a die traditionis computandum esse *L.* 5. *l.* 6. D. *h. t.*

§. 241. Denique ex hoc axiomate, & ex eo,

(*a*) Olim si in numero, mensura, & pondere constaret, annua bima, trima die. Ulp. *Fragm.* VI. 8. id est, tribus pensionibus annuis. Cic. *Epist. ad divers.* VI. 18. Nam iisdem pensionibus numerari etiam dos solebat. Cic. *ad Attic.* XI. 44. §. *ult.* Polyb. in *Excerpt. Peiresc.* p. 154. Conf. Noodtius *de foenorib. & usur.* III. 6. Schulting. *in Iurispr. anteiust.* p. 583.

quod res dotalis in specie restituenda est (§. 290. 7.); inferendum, (14. maritum praestare, vel dolum tantum si mulier in mora accipiendi fuerit *l.* 9. *pr.* D. *h. t.* vel culpam levem etiam *l.* 18. §. 1. *l.* 25. §. 1. *l.* 66. *pr. l.* 67. D. *h. t.* non autem (15. casum *l.* 23. D. *de reg. iur.* nisi vel ipse in mora fuerit restituendi *l.* 25. §. 2. *l.* 26. D. *h. t.* vel dos venditionis caussa aestimato data sit (§. 195. *) vel eadem consistat in re, quae numero, mensura, & pondere constat *l.* 42. D. *de iur. dot.*

§. 242. Quumque repetendi dotem ius habeat vel pater, vel ipsa mulier (§. 237. 2.), non obscurum sane est (1. patrem repetere posse dotem profectitiam; sed volente tempore litis contestationis filia *L.* 2. §. 1. 2. *l.* 3. *l.* 22. §. 5. D. *h. t. l. un.* §. 13. 14. C. *de rei. ux. act.* (2. ipsam mulierem repetere dotem, si sui iuris sit *L.* 2. *pr. l.* 30. D. *h. t.* (3. extraneo id ius non esse, nisi, dotem sibi restitui, expresse pactus sit *L.* 29. §. 1. D. *h. t. l. un.* §. 13. C. *de rei ux. act.* (4. mortua quoque muliere, dotem vel a patre repeti posse, licet liberi supersint *l.* 6. D. *de iur. dot. l.* 12. *l.* 26. *pr.* §. 2. D. *de pact. dot.* vel ab heredibus *L. un.* §. 6. C. *de rei. ux. act.*

§. 243. Ex tertio axiomate patet (1. agi posse vel cum marito, sive ipse, sive alius, eius voluntate, dotem acceperit *l.* 22. §. 12. D. *h. t.* vel (2. cum eius heredibus *l.* 46. D. *l.* 9. C. *h. t.* vel (3. cum fisco, si bona mariti, socerive occuparit *l.* 31. *pr.* D. *l.* 2. C. *h. t.* vel (4. cum socero, seu patre mariti, si dos filii, in potestate eius constituti, nomine ad eum pervenerit *l.* 22. §. 12. D. *h. t.*

§. 244. Quum denique maritus gaudeat beneficio competentiae (§. 237. 4.), merito inde colligitur (1. eundem non condemnandum esse in solidum; sed tantum ipsi relinquendum, quantum ei opus esse videatur tempore rei iudicatae, ne egeat *l.* 12. *l.* 28. D. *h. t. l.* 15. *pr.* D. *h. t.* (2. huic privilegio non obstare pactum contrarium; quippe bonis moribus adver-

sum

ſum (P. I. §. 371. 1. 8.) *l.* 14. §. 1. D. *h. t.* (3. idem beneficium merito indulgendum eſſe liberis eiuſdem matrimonii *l.* 18. *pr.* D. *h. t.*, ſocero *l.* 15. §. *ult. l.* 16. D. *h. t.* non autem (4. extraneis heredibus *l.* 12. *h. t. l.* 24. §. 1. *l.* 25. D. *re iud.*

§. 245. Ad ea iura conſequenda prodita erat duplex actio. Nam quia dominium dotis, ſoluto matrimonio, exſpirat, ad mulierem, eiuſve patrem, revertitur, dos procul dubio ab his poterit *rei vindicatione* peti *l.* 30. C. *de iur. dot.* Deinde prodita erat *actio rei uxoriae*, quam Iuſtinianus in actionem *ex ſtipulatu* commutavit, ita ut huic omnes qualitates actionis rei uxoriae tribueret. Hinc *actio ex ſtipulatu de dote* datur (1. etiamſi nulla ſtipulatio fuerit interpoſita *l. un. pr.* C. *de rei ux. act.* eadem (2. eſt actio bonae fidei *d. l. un.* §. 2. §. 29. *Inſt. de act.* (3. adiunctam habet tacitam hypothecam in bonis mariti *d. L. un.* §. 1. & *d.* §. 29. (4. denique privilegium praelationis mulieri tribuit prae omnibus creditoribus, tametſi anteriorem expreſſam hypothecam habentibus *l. ult.* §. 1. C. *qui pot. in pign.*

§. 246. Eſt itaque actio *ex ſtipulatu de dote* perſonalis, bonae fidei (§. 245. 2.), privilegiata (§. 245. 3. 4.), competens mulieri, vel eius patri, eorumve heredibus (§. 242.), contra maritum, ſocerumve, vel eorum heredes, & ſucceſſores (243.), ad dotem cum omni acceſſione, fructibuſque, ante, & poſt matrimonium perceptis (§. 240. 9.), ſoluto matrimonio (238. *ſeq.*), reſtituendam, praeſtandumque dolum, culpamque latam, & levem (§. 240. 14.).

§. 247. Quam actionem ceſſare, ſi (1. vel dos ſine dolo, culpave mariti perierit *l.* 10. *pr.* §. 1. *l.* 17. D. *de iur. dot. l.* 49. §. 1. D. *h. t.* vel (2. pactum interceſſerit, ut mortua muliere dos apud virum maneat *l.* 12. *pr.* D. *de pact. dot. l.* 6. C. *de pact. conv. l.* 48. D. *h. t.* vel (3. ſi matrimonium culpa uxoris ſolutum ſit *l.* 8. §. 5. C. *de repud. Nov.* 117. *cap.* 8. §. 2. ex ipſa natura dotis facile colligas.

LIBER XXV.

TITULUS I.

De Impensis in res dotales factis.

§. 248. *Impensas, in res dotales factas, repetit maritus.* §. 249. *Quotuplices?* §. 250. *De iis axiomata.* §. 251. *Quid iustum circa impensas necessarias?* §. 252. *Quid circa utiles?* §. 253. *Quid circa voluptuarias?*

§. 248. QUemadmodum soluto matrimonio uxori dos merito restituenda (237. 1.), ita & maritus iure procul dubio repetit *impensas*, non quidem fructuum percipiendorum caussa, vel in onera realia (haec enim cum fructibus compensantur *l.* 3. *l.* 13. *l. ult.* D. *h. t. l.* 7. §. *ult.* D. *sol. matr.*), sed in ipsas *res dotales* factas *l.* 1. §. 2. *l.* 3. *L. pen.* D. *h. t.*

§. 249. Impensae sunt *necessariae*, quae rem, alias interituram, extra ordinem conservant, prohibentve, ne fiat deterior *l.* 1. §. 1. *l.* 14. *pr.* D. *h. t. L.* 79. *pr.* D. *de verb. signif.* Unde eo non pertinent, quae ordinarie rem conservant; veluti alimenta, servis, & ancillis praebenda *l.* 7. §. 2. D. *usufr. l.* 15. D. *h. t.* vel *utiles*, quae rem dotalem, alias non interituram, meliorem reddunt *l.* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 14. §. 1. D. *h. t. l.* 79. §. 1. D. *de verb. signif.*, vel *voluptuariae*, quae speciem dumtaxat exornant, rei ipsius pretium non augent *l.* 7. *pr.* D. *h. t. l.* 79. §. *ult.* D. *de verb. signif.* nam si simul pretiosiorem reddunt, *delicatae* vocari solent ab interpretibus.

§. 250. De dote itaque repetenda ubi agebatur, recepta erant axiomata: I. impensae *necessariae* vel dotem ipso iure minuunt, vel ante restitutionem rei sunt restituendae *l.* 5. *pr.* D. *h. t.* II. impensae *utiles* actione mandati, vel negotiorum gestorum repetun-

tuntur (a) *L. un.* §. 5. C. *de rei ux. act.* III. *voluptuariae*, etiam voluntate mulieris factae, non pariunt exactionem, sed tantum tolli possunt *l.* 2. D. *h. t. d. L. un.* §. 5. C. *de rei ux. act.* IV. *delicatae* utilibus aequiparantur *L.* 10. D. *h. t.*

§. 251. Quum itaque necessariae impensae vel dotem ipso iure minuant, vel ante rei restitutionem sint restituendae (§. 250. 1.), consequens est (1. ut, si in pecunia consistat dos, impensae hae deduci possint; sin (2. in aliis rebus, iuri retentionis sit locus *L.* 5. D. *h. t. L.* 1. §. 5. D. *de dot. prael. l.* 56. §. *ult.* D. *de iur. dot. L. un.* §. 5. C. *de rei ux. act.* (3. ut, integra reddita dote, impensarum harum nomine marito competat condictio indebiti, vel actio mandati, aut negotiorum gestorum *l.* 5. §. 2. *l.* 12. D. *h. t. l.* 7. §. *ult.* D. *sol. matrim.* (4. ut idem obtineat, licet res dotalis casu perierit *l.* 5. D. *h. t.* vel (5. exstet pactum in contrarium (§. 206.) *l.* 5. §. 2. D. *de pact. dot.*

§. 252. Ex secundo, & quarto axiomate inferendum, (1. iure retentionis ob utiles non gaudere maritum *L. un.* §. 5. C. *de rei ux. act.* (2. actionibus mandati, vel negotiorum gestorum, repeti quidem impensas utiles, & delicatas alicuius momenti, non autem modicas *L.* 12. D. *h. t.* (3. nec repetitioni locum esse, si mulier eas restituere nequeat (P. II. §. 89.*) *L.* 8. D. *h. t.*

§. 253. Denique ex tertio axiomate per se patet, (1. voluptuarias tolli quidem posse, sed (2. non nisi eo casu, si separationem recipiant, idque fieri possit sine rei detrimento *l.* 9. D. *h. t. L. un.* §. 5. C. *de rei ux. act.* (3. mulierem, si maritum tollere haud patiatur, exactionem pati debere *d. l.* 9. D. *h. t.*

(a) Olim, & deducebantur, vel iuri retentionis ob eas locus erat, si factae essent volente muliere *l.* 7. §. 1. *l.* 8. D. *h. t.* Quod Iustinianus mutavit *d. l. un.* §. 5.

TITULUS II.

De Actione rerum amotarum.

§. 254. *Cur inventa actio rerum amotarum?* §. 255. *Rerum amotarum definitio, & de iis axiomata.* §. 256. *Qui inter se agant?* §. 257. *Ob quas res contrectatas?* §. 258. *Ad quid?* §. 259. *Actionis rerum amotarum descriptio.*

§. 254. Soluto per divortium matrimonio, facile lis nascebatur de rebus, ab alterutro coniuge ante divortium subtractis. Quaerebatur, an locus eo nomine sit actioni furti? Id quod ideo negandum videbatur, quod coniuges inter se communem quodammodo haberent bonorum usum (§. 174. 3.), adeoque facta non esset contrectatio rei alienae *l.* 1. D. *h. t.* Negandam itaque hoc casu putabant in honorem matrimonii turpem furti actionem, & dandam paullo mitiorem *rerum amotarum* (a). *l.* 1. *l.* 2. *h. t. l.* 52. §. 1. 2. D. *l. ult.* C. *de furt.*

§. 255. *Amotae* itaque dicuntur *res*, quas alteruter coniugum, constante adhuc matrimonio, sed inito iam divortii consilio, vel per se, vel per alios, amovit, celavit, vendidit, donavit, consumsit *l.* 17. §. 2. *l.* 3. §. 3. *l.* 19. *l.* 20. D. *h. t.* Unde axiomata: I. rerum amotarum inter se agunt coniuges, divortio sequuto *l.* 1. *l.* 6. §. 2. *l.* 17. *pr. l.* 17. *pr. l.* 25. *l. ult.* §. *ult.* D. *h. t.* II. locum habet haec actio, rebus constante matrimonio subtractis. III. Datur ea ad res amotas cum omni caussa restituendas *l.* 1. *l.* 3. §. 3. *l.* 17. D. *h. t.*

§. 256. Quum itaque rerum amotarum inter se agant coniuges, sequuto divortio (§. 255. 1.), consequens

(a) Olim & ob res amotas dabatur retentio dotis. Ulp. *Fragm. VI.* 9. Quod hodie abrogatum *l. un.* §. 5. C. *de rei ux. act.*

quens eſt (1. ut & maritus, & uxor eo nomine agere poſſint *l.* 6. §. 2. *l.* 7. *l.* 11. *l.* 14. D. *h. t.* non autem (2. ei actioni locus ſit, ſi concubina amoverit, quacum furti agendum *l.* 17. *pr.* D. *h. t.* (3. ut res, ſine conſilio divortendi ſubtractae, vindicari, vel condici, non hac actione repeti, poſſint *l.* 24. *ſeq.* D. *h. t.* adeoque (4. nec huic actioni, ſed hereditatis petitioni, vel actioni ad exhibendum, locus ſit, ſi coniux mortis cauſſa amoverit, & mors ſequuta ſit *l.* 22. §. 1. D. *h. t.*

§. 257. Quumque res conſtante matrimonio ſubtractas eſſe oporteat (§. 255. 2.), conſequens eſt (1. ut, ſi quid, ſoluto iam matrimonio, ſubtractum ſit, furti agi *l.* 3. *pr.* D. *h. t.* (2. aut, ſi iam deceſſerit coniux, illud in rei vindicationem, vel hereditatis petitionem, venire poſſit *l.* 6. §. *ult.* D. *h. t.*

§. 258. Quia denique actio haec datur ad res amotas cum omni cauſſa reſtituendas (§. 255. 3.), facile patet, (1. nihil intereſſe, resne coniugis propria, an aliena, veluti pignori, vel commodato data, ſubtracta ſit *l.* 17. §. *ult.* D. *h. t.* (2. rerum non exſtantium praeſtandam eſſe aeſtimationem, quanti fuerunt tempore, quo amotae ſunt, vel in quantum in litem iuratum *l.* 17. §. 2. *l. penult. l.* 8. §. 1. *l.* 9. D. *h. t.* (3. locum hic non eſſe beneficio competentiae, quia ex delicto agitur *l.* 21. §. *ult.* D. *de act. rer. amot.* (4. coniugem coniugi neganti deferre poſſe iusiurandum, modo prius de calumnia iurarit, idque referri non poſſe *L.* 11. §. 1. 2. 3. *l.* 12. *l.* 14. D. *h. t.* (5. eſſe hanc actionem rei perſequutoriam, & hinc (6. perpetuam *L.* 21. §. 5. D. *h. t.* & (7. dari etiam adverſus heredem, vel in ſolidum, ſi quis ſolus heres ſit, vel pro parte, ſi coheredes habeat *L.* 6. §. 4. *l.* 21. §. 5. *h. t. l.* 9. *l.* 25. §. 5. D. *de cond. furt.* (8. ſi filius, filiavefamilias amoverit, actionem competere adverſus patrem, quatenus in peculio, vel in rem eius verſum eſt *L.* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *l.* 6. §. 2. D. *h. t.* (9. ſi coniuges ſibi mutuo furtum fecerint, locum eſſe compenſationi *l.* 7. D. *h. t.*

§. 259. Quare *actio rerum amotarum* est personalis ex delicto (§. 258. 3.), rei persequutoria (§. *eod.* 5.) ac perpetua (§. *eod.* 6.), soluto per divortium matrimonio (§. 255. 1.), competens coniugi innocenti (§. 258. 9.), eiusve heredi *l.* 6. §. 3. *l.* 21. §. 5. D. *h. t.* contra coniugem, qui consilio divortendi amovit (§. 256. 3.), eiusve patrem peculio tenus, vel quatenus in rem versum (§. 258. 8.), vel eorum heredes (§. *eod.* 7.) ad res amotas cum omni caussa restituendas, vel earum aestimationem (§. *eod.* 2.) praestandam.

TITULUS III.

De agnoscendis, & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

§. 260. *Quid agnoscere, & alere liberos?* §. 261. *De agnoscendo, alendoque partu axiomata.* §. 262. *Alere liberos qui teneantur primario?* §. 263. *Qui in subsidium?* §. 264. *SCta de agnoscendo partu.* §. 265. *Quid ex his SCtis incumbat mulieri praegnanti?* §. 266. *Quid viro?* §. 267. *Alendi etiam parentes.* §. 268. *Immo & patroni. An & liberti?*

§. 260. SOluto matrimonio, & ob liberos, vel iam iam susceptos, vel suscipiendos, agi potest. Ad susceptos pertinet, actio de *agnoscendis, alendisque liberis*, de qua hoc titulo agitur. Et *agnoscere* quidem liberos, est partum ex se natum fateri. *Alere* eosdem (*a*), est iisdem cibaria, vestitum, habitationem, eaque, quae ad disciplinam pertinent, subministrare *l.* 4. D. *ubi pupill. educ.* *L.* 6. §. 5. D. *de Carbon. edict.* Agnitos itaque liberos alendos esse, facile patet.

§. 261.

(*a*) Ea definitio pertinet ad alimenta, iure sanguinis praestanda. Alioquin enim iis non insunt, quae ad disciplinam pertinent, sed tantum cibaria, vestimenta, & habitatio *l.* 6. *D. de alim. vel cib. leg.*

§. 261. Et I. alere quidem liberos tenetur pater, princeps & caput familiae, & praecipua liberorum caussa *l.* 5. *pr.* §. 1. 10. D. *h. t. l.* 3. 4. C. *eod.* II. mater non nisi in subsidium *l.* 5. §. 2. D. *h. t.* III. agnoscere autem liberos pater tenetur, si constet, illos ex eo natos esse.

§. 262. Quum itaque pater alere teneatur liberos (261. 2.), consequens est (1. ut exponere infantes haud liceat (a) *l.* 4. D. *h. t. L. pen.* C. *de inf. exp. l. un.* C. *de his, qui par. vel. lib. occid.* (2. ut alimenta liberis pater debeat statim a nativitate *l.* 5. *pr.* §. 1. 10. D. *h. t. l.* 3. 4. C. *de alend. lib. L.* 5. D. *de ventr. in possess. mit.* quibus non obstat *l.* 9. C. *de patr. potest.* (3. ut idem beneficium debeat non modo suis, sed & emancipatis (4. non modo legitimis, sed & illegitimis *l.* 5. §. 1. 4. D. *h. t.* nec tamen ex incestu natis. *Auth. ex complexu* C. *de incest. nupt.* (5. ut patre vel mortuo, vel ad alendum inhabili, idem onus incumbat avo, & reliquis adscendentibus in linea paterna *l.* 5. §. 2. *L. pen.* D. *h. t.* (6. ut hoc officium cesset ob insignem liberorum ingratitudinem *l.* 5. §. 11. D. *h. t. Nov.* 115. *c.* 3. §. 1. *seq.* vel (7. si ipsi liberi sint locupletes *l.* 5. §. 7. D. *h. t.*

§. 263. Quumque & mater teneatur in subsidium (§. 261. 2.), consequens est (1. ut, si vivo patre liberos non donandi animo aluerit, ea habeat actionem negotiorum gestor. ad impensas recuperandas *l.* 5. §. 14. *D. h. t. l.* 11. *C. de neg. gest.* (2. ut, si pater, vel ullus adscendentium paternorum non sit, qui alimenta praestare possit, idem officium incumbat matri, vel (3. ea quoque non superstite, vel minus sufficiente, adscendentibus maternis *l.* 5. §. 2. *L. penult. D. h. t. Nov.* 117. *c.* 7.

§. 264. Quia denique parentes alere debent liberos agni-

(a) Olim aliter se res habebat. De historia huius iuris videnda, quae inter se disputarunt ICti aetate nostra doctissimi, Ger. Noodt. & Bynkershoekius, ille in *Iulio Paullo*, & *amica responsione*; hic in opusculo *de iure occidendi liberos*, & in *Curis secundis*.

agnitos (§. 260.), agnoſcere autem eos, de quibus conſtet, eos ex illis natos eſſe (§. 261. 3.) ſub Veſpaſianis, ut videtur, *M. Plancio Varo* coſ. ad ſenatum referente (vid. *Comm.* noſtr. *ad leg. Iul. & Pap. Popp. II.* 6. *p.* 192. *ſeq.*) (ut & *Hiſt. iur. Lib.* 1. §. 234. *) conditum eſt SC. *Plancianum*, cautumque, I. ut mulier repudiata praegnans, vel eius pater, id marito priori, eiuſve patri, eorumve domum denunciet intra triginta dies continuos, poſt divortium connumerandos *l.* 1. §. 1. 2. 3. D. *h. t.* II. ut, facta denunciatione, fas eſſet marito, mittere cuſtodes ad inſpiciendum ventrem, cuſtodiendumque partum *l.* 1. §. 12. D. *h. t.* III. ut coërceretur mulier, quae partum ſubiecerit *l.* 1. *pr.* D. *h. t.* Denique & aliud SC. ſub Hadriano acceſſit, quo cautum, IV. ut & de partu conſtante matrimonio edito, agnoſcendo agi poſſet *l.* 3. §. 1. D. *h. t.*

§. 265. Ex primo, & ſecundo capite inferebant ICti (1. mulierem, poſt triginta dies denunciantem, non niſi cauſſa cognita eſſe audiendam *l.* 1. §. 7. D. *h. t.* (2. eandem omiſſa penitus denunciatione, adhuc quidem de partu adgnoſcendo agere poſſe; ſed tum ei probandi onus incumbere *l.* 1. §. 8. 13. 14. D. *h. t.* (3. non tamen eam audiendam, ſi & non denunciaverit, & cuſtodes, a marito vel poſt denunciationem miſſos, vel ultro oblatos, non admiſerit *L.* 1. §. 6. D. *h. t.*

§. 266. Contra ex iisdem colligebant (4. maritum, facta denunciatione nec cuſtodes mittentem, nec contradenunciantem, aut partum agnoſcere teneri, aut extra ordinem coërceri poſſe *l.* 1. §. 4. 12. D. *h. t.* (5. Veritati tamen locum ſuperfore, ſi cuſtodes miſerit quidem, at cum proteſtatione *l.* 1. §. 11. D. *h. t.* immo & (6. ſi neque miſerit cuſtodes, neque contradenunciaverit, modo contrarium probet, & interea partum alat *l.* 1. §. 12. 14. 15. D. *h. t.*

§. 267. Quid de partu falſo ſubiecto ſanxerit SC. Plancianum, infra videbimus *Lib.* 48. *tit.* 10. Nec difficile intellectu eſt, SC. ſub Hadriano factum. Iam nota-

tamus, officium alendi inter liberos, & parentes ἀντιπελαργίας ἕνεκα reciprocum esse, adeoque & liberos alimenta debere parentibus, & adscendentibus egenis, nec interesse, legitimi, an illegitimi sint, nisi summo scelere hoc se beneficio indignos reddiderint *l.* 5. §. 1. 2. 3. 5. 7. 11. 13. 15. D. *h. t. l.* 5. *C. de patr. pot. l.* 2. *C. de alend. liber. Nov.* XII. 2.

§. 268. Quumque & patroni libertis parentum loco essent (*Inst.* §. 111.), consequi videbatur (1. ut & hi patronis, liberisque eorum, vel parentibus egenis alimenta deberent *l.* 5. §. 18. *seq.* D. *h. t.* (2. ut quidem non eadem necessitas incumbat patrono; attamen & hic iura patronatus amittat, si alimenta liberto egeno denegarit *l.* 6. D. *h. t. l.* 5. §. 1. *D. de iure patr. l.* 33. *D. de bon. quae libert.*

TITULUS IV.

De inspiciendo Ventre custodiendoque Partu.

§. 269. *Quibus casibus fiat inspectio ventris?* §. 270. *Quid ventrem inspicere, & custodire?* §. 271. *Quid praetor de inspiciendo, custodiendoque ventre edixerit?* §. 272. *Quid de pariendo & educando infante?* 263. *Quomodo inspectio fiat ex rescripto Marci, & Lucii fratrum?* §. 274. *Usus hodiernus.*

§. 269. Vidimus, I. muliere repudiata marito denunciante, quod gravida sit, fas huic esse, mittere personas, quae *inspiciant ventrem*, partumque *custodiant* (§. 264. 2.) *l.* 1. §. 1. 12. *D. de agnosc. & alend. libr.* Sed praeter hunc casum fit inspectio ventris II. si mortuo viro, mulier se ex eo praegantem dicat, & ventris nomine in possessionem mitti velit *l.* 1. §. 10. D. *h. t.* nec non III. si maritus mulierem repudiatam ex se praegnantem dicat, & haec id neget *l.* 1. *pr.* §. 1. D. *h. t.* Prima inspectio est ex SC. Planciano (*d.* §. 264.), altera ex edicto praetoris; ter-

tertia ex rescripto Divorum Fratrum ad Valerium Priscianum, praetorem urbanum. *dict. legg.*

§. 270. *Inspicere ventrem*, est explorare mulierem, an praegnans sit. *Custodire* partum, est custodire mulierem, quam gravidam renunciarunt inspicientes, ne forte vel ipsa sibi, vel alia ei, partum alienum subiiciat. Quod quo ritu primo casu fieri debuerit, non adeo expeditum; de secundo, & tertio casu exploratissimum est.

§. 271. Nimirum si mulier, mortuo marito, ex eo se praegnantem diceret, a praetore cautum fuerat (1. ut mulier bis in mense id denunciet haeredibus, eorumve procuratoribus. (2. Ut tunc mittantur mulieres quinque liberae, quae simul ventrem inspiciant, neque tamen invitam tangant. (3. Ut domus honestissima arbitrio praetoris constituatur, in qua pariat. (4. Ut ante dies triginta, quam se parituram putet, iterum denunciet mulier haeredibus, si forte mittere velint, qui partum custodiant. (5. Ut tunc mulier sit in conclavi, ubi non plures uno sint aditus, vel, si plures sint, illi obstruantur. (6. Ut ante hunc aditum liberi tres, totidemque liberae custodiant, omnesque adeuntes excutiant *d. l.* 1. §. 10. *seq.* D. *h. t.*

§. 272. Deinde quod ad partum attinet, ab eodem praetore cautum est, (7. ut mulier parturiens denuo denunciet iis, quorum interest; (8. ut tunc mittere hi possint mulieres liberas, dumtaxat quinque, quibus praesentibus pariat, (9. ut in id conclave non admittantur, praeter duas obstetrices, nisi liberae decem, ancillae sex, & omnes, quae intrant, prius excutiantur, (10. ut vitentur tenebrae, ad subiicendum partum aptissimae, & saltim non minus, quam tria lumina, ibi sint, (11. ut, his omissis, vel impeditis, possessio caussa cognita non detur, (12. ut quod mulier peperit, educetur vel a patre, vel ab eo, quem vel pater, vel praetor constituerit, (13. ut infans, quoad trimestris sit, bis in mense; quoad semestris, semel in mense; quoad anniculus sit, alternis mensibus; quoad fari possit, semel in sex mensibus iis, quorum in-

intereſt, ſi velint, oſtendatur. *d. l.* 1. §. 19. *ſeq.* D. *h. t.*

§. 273. Tertio caſu (§. 269. 3.) ſanxerant Auguſti fratres, (1. ut matrona, quam praegnantem maritus ait, eligat feminae honeſtiſſimae domum. (2. ut ibi tres obſtetrices probatae & artis, & fidei eam inſpiciant, (3. ut, ſi vel omnes, vel duae eam gravidam renuncient, ei perſuadeatur, ut cuſtodem admittat (4. ut, ſi gravida tunc non ſit, maritus iniuriarum teneatur, niſi iuſte mulierem praegnantem crediderit, vel nimio voto liberorum ſuſcipiendorum ductus ſit *l.* 1. *pr.* §. *ſeq. D. h. t.*

§. 274. Tituli uſus etiamnum eſſe poteſt, maxime ſi viduae nobiles, ut poſſeſſionem in feudo retineant, praegnantes ſe ex marito defuncto dicant. Sed tamen non tam ſuperſtitioſe tunc omnia obſervantur, quae praetor edicto ſuo ſanxit. Vid. Hahn. *ad* Weſenbec. *h. t.* Schilter. *Exerc.* 39. 125. *ſeqq.*

TITULUS V.

Si, Ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſſa, eadem poſſeſſio dolo malo ad alium translata eſſe dicatur.

§. 275. *Mulier, ventris nomine in poſſeſſionem miſſa, non poteſt poſſeſſionem in alium transferre.* §. 276. *Actio eo nomine prodita.*

§. 275. SI, gravidam mulierem eſſe renuncietur (§. 272.), venter, id eſt ventris nomine mulier, mittitur in poſſeſſionem (Vid. infra *Libr. XXXVII. tit.* 9.). Nec tamen fas eſt mulieri, dolo malo alium in poſſeſſionem introducere, ne, dum in partus favorem poſſeſſio promittitur, praedae praebeatur occaſio *L.* 1. *pr.* §. 1. D. *h. t.* Si quid contra factum, praetor eum, qui in poſſeſſionem dolo malo venit, decedere cogit per *interdictum l.* 1. §. 2. D. *h. t.* adverſus admittentem autem promittit *actionem in factum*.

§. 276. Quae eſt actio rei perſequutoria, & hinc per-

perpetua *l.* 1. §. 4. D. *h. t.* competens iis, ad quos ea res pertinet, adversus mulierem, quae in alium dolo malo possessionem transtulit *l.* 2. D. *h. t.* vel eum, cuius illa in potestate est, si ipse dolo malo transtulit *l.* 1. §. 1. D. *h. t.* ad id, quanti interfuerit eius, qui experitur *L.* 1. §. 1. 3. *l.* 2. §. 1. D. *h. t.*

TITULUS VI.

Si Mulier ventris nomine in possessione calumniae caussa esse dicetur.

§. 277. *Mulier calumniae caussa possidens.* §. 278. *Qua actione teneatur?*

§. 277. Quae sciens prudensque, se praegnantem non esse, in possessionem venit (*a*) *calumniae caussa* in possessione esse dicitur *L. un.* §. 2. *C. h. t.* Quam calumniam quum impunitam non relinqui, intersit rei publicae *L. un.* §. 1. D. *h. t.* edicto promiserat praetor, se eo nomine *actionem in factum* daturum *L. un.* §. 4. 7. 8. D. *h. t.*

§. 278. Competit itaque haec *actio* iis, intra annum utilem (*b*) *l. un.* §. 3. D. *h. t.* ad quos ea res pertinet *l.* 1. §. 6. 7. D. *h. t.* adversus mulierem, quae calumniae caussa in possessione fuit, eumve, cuius in potestate est, & per quem factum, ut in possessionem per calumniam veniret *l. un.* §. 5. 12. D. *h. t.* in id, quanti interfuit *l. un.* §. 4. 7. 8. D. *h. t.* & infamiam, quae ex ea actione damnatos sequitur (P. I. §. 405. 10.) *l.* 15. *l.* 17. *l.* 19. *D. de his, qui not. inf.*

TI-

(*a*) Hinc, si bona fide se credidit praegnantem, pro bonae fidei possessore habetur, & eo nomine nihil praestat *l.* 1. §. 7. *D. h. t.*

(*b*) Nam si agatur ad id, quod interest, poenalis est. Et hinc, si ad damni reparationem agitur, actio videtur perpetua *l.* 1. §. 3. 4. *D. h. t.*

TITULUS VII.

De Concubinis.

§. 279. *Concubina, & pellex uti differant?* §. 280. *Quid concubinatus?* §. 281. *De eo axiomata.* §. 282. *Est licita consuetudo.* §. 283. *In eo & verecundiae naturalis ratio habetur.* §. 284. *Quae concubinae esse possint, vel non?* §. 285. *Concubinatus effecta.* §. 286. *Usus hodiernus.*

§. 279. ANte Augusti tempora promiscue accipiebantur *pellex* & *concubina* *l.* 144. *D. de verb. signif. Comm.* nostr. *ad leg. Iul. & Pap. Popp. II.* 4. *p.* 166. Postea concubinatus *per leges* (Iuliam, & Papiam) nomen adsumsit *L.* 3. §. 1. D. *h. t.* Et ex eo tempore *pellex* est, quae cum eo, cui uxor est, miscet corpus; *concubina*, quae uxoris loco sine nuptiis in domo est *l.* 144. *D. de verb. signif.* alias dicta *amica d. l.* 144. *l.* 35. *D. de aur. arg. mund. convictrix.* Grut. *Inscr. pag.* 795. *n.* 8. *σύμβιος*, id. *pag.* 9. *uxor gratuita*, id. *pag.* 800. 21. Vid. Merill. *Obs. II.* 15.

§. 280. Est autem *concubinatus* Romanorum nihil aliud, quam coniunctio maris, & feminae imparis conditionis, effectis nuptiarum civilibus destituta; de qua sanxisse videtur Augustus in lege Iulia, & Papia: *quas personas per hanc legem uxores habere non licet, eas concubinas habere ius esto. Ingenuam in concubinatu habere ius ne esto.* Vid. *Comm.* nostr. *ad leg. Iul & Pap. Popp. II.* 4. *p.* 165. *sequ.*

§. 281. Ex quibus fluunt axiomata: I. Concubinatus est licita, nec tamen legitima, consuetudo *L.* 144. *D. de verb. signif. l.* 5. *C. ad SC. Orfit.* Merill. *Variant. ex Cuiac. I.* 34. II. ille legibus civilibus, nec tamen naturalibus, solutus est. Merill. *Obs. III.* 17. III. ingenua ordinarie concubina esse non potest. IV. Concubinatus civilibus nuptiarum effectis destituitur.

§. 282.

§. 282. Quum itaque concubinatus ſit licita, non tamen legitima, coniunctio (§. 281. 1.), conſequens eſt (1. ut concubina uxoris loco ſit *l.* 144. *D. de verb. ſignif.* & (2. ab uxore ſolo delectu, & animi deſtinatione, dignitateque differat. Paull. *Sent. recept. II.* 20. 1. *l.* 49. §. 4. *D. de leg.* 3. (3. ut conſtante matrimonio nemini liceat, concubinam penes ſe habere *L. un. C. h. t.* nec (4. plures ſimul. Paull. *II.* 16. 20. 1. *l. ult.* §. 2. *D. de divort. Nov.* 18. *cap.* 5.

§. 283. Quumque concubinatus legibus quidem civilibus, non autem naturalibus, ſolutus ſit (§. 281. 2.), conſequens erat (5. ut, qui ob cognationem, vel adfinitatem in matrimonio eſſe non poſſent, nec in concubinatu eſſe permitterentur L. 1. §. 3. D. *h. t. l.* 56. *D. de rit. nup.* Diſſentit *Cuiac. Obſ. V.* 6. refutatus ab Em. Merill. *Obſ. III.* 17. Add. *Comment.* noſtr. *ad leg. Iul. & Pap. Popp. II.* 1. *p.* 109. *II.* 4. *p.* 168.

§. 284. Quumque ingenuae honeſtae ordinarie concubinae eſſe non poſſint (281. 3.), inferunt ICti (6. in concubinatu eſſe poſſe libertinas (7. eaſque, in quas ſtuprum non committitur, *l.* 1. §. 1. D. *h. t.* quales ſunt (8. publico iudicio damnatae *l.* 1. §. 2. D. *h. t.* (9. quaeſtum corpore facientes *l.* 16. *D. his, quae ut indign. l.* 3. *pr.* D. *h. t.* (10. ancillae *l.* 38. *pr. D. de reb auct. iud. poſſ.* (11. obſcuro loco natae *l.* 3. *pr.* D. *h. t.* non autem (12. ingenuas honeſtiores, ſine teſtatione hoc manifeſtum faciente *L.* 3. *pr.* D. *h. t.* Cui non obſtant *l.* 24. *D. de rit. nupt. l.* 31. *pr. D. de donat.* Vid. *Comm.* noſtr. *ad leg. Iul. & Pap. Popp. II.* 4. *p.* 172. *ſequ.*

§. 285. Quia denique effectis nuptiarum civilibus deſtituitur concubinatus (§. 281. 4.), conſequens eſt (13. ut nec concubinae uxorum iure perfruantur, nec (14. liberi inde nati legitimi ſint, ſed naturales, de quorum conditione diximus in *Comm. eod. II.* 4. *p.* 169. *ſequ.*

§. 286. Quamvis itaque tam turpis non eſſet Roma-

manorum concubinatus, ac plerisque videtur, sed veluti inaequale coniugium *l. 3. C. de nat. lib.*, eum tamen severior Christianorum disciplina excludere coepit iam a temporibus Constantini M. Verum huius conatus fere irritus fuerat in Oriente, & *Leo Novell.* 91. demum eum penitus subvertisse videtur. In Occidente diutius mansit, in Germania demum *Reform. polit. a.* 1530. *tit.* 33. publice profligatus. Ex quo tempore concubinarii carcere aliquot hebdomadum, &, nisi emendentur, relegatione puniuntur. Carpz. *Prax. crim. quaest.* 70. *n.* 41. *sequ.* Non absimile tamen Romanorum concubinatui est *matrimonium ad morganaticam* 2. *F*, 29. quod passim adhuc initur a personis illustribus (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. I. tit.* 13.).

LIBER XXVI.

TITULUS I.

De Tutelis.

§. 287. *Connexio.* §. 288. *Tutela, & curatio quid? Deque iis axiomata.* §. 289. *Leges* 12. *tabb. de tutela.* §. 290. *Quinam tutores accipiant?* 291. *An tutor & rei detur?* §: 292. *Qui tutores esse possint?* §. 293. *Tutela quotuplex.*

§. 287. TErtia, quae hac quarta Pandectarum parte tractatur, materia est illa de *tutelis*, & *curatione*. Homines enim aut *sui iuris* sunt, aut *alieno iuri* subiecti (P. I. §. 143.). Sui iuris homines vel in *tutela*, vel sub *cura* sunt, vel *neutro iure* tenentur *pr. Inst. h. t.*

§. 288. *Tutela* est vis, & potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam se sponte defendere nequit, iure civili data, vel permis-

ſa (*a*) §. 1. *Inſt. l.* 1. *pr.* D. *h. t.* *Curatio* contra, poteſtas adminiſtrandi bona, & rem familiarem eorum, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe nequeunt *L.* 20. D. *l.* 8. C. *de nupt.* Ex quibus definitionibus patet: I. Tutorem primario perſonae, ſecundario tamen rei; curatorem primario rei, ſecundario perſonae dari §. 4. *Inſt. qui teſt. tut.* §. 2. *Inſt. de curat.* II. Tutelam eſſe munus publicum *pr. Inſt. de excuſ. tut.*

§. 289. De tutela hac ita cautum fuerat a decemviris: *paterfamilias uti legaſſit ſuper familia, pecunia, tutelave ſuae rei, ita ius eſto*, Ulp. *Fragm. tit. XI.* §. 14. Et paucis interiectis: *ſi paterfamilias inteſtato moritur, cui impubes ſuus heres eſcit, agnatus proximus tutelam nancitor. L.* 9. D. *de legit. tut.* Unde novum axioma III. Tutela ICtis eſt inſtar hereditatis.

§. 290. Quum itaque tutor primario perſonae, ſecundario rebus detur (§. 288. 1.), perſonae autem, quae tutorem accipiunt, ſint capita libera, quae ſe propter aetatem ſponte defendere nequeunt (§. 288.), conſequens eſt (1. ut tutorem non, ut olim, feminae puberes accipiant (vid. *Antiqu. Rom. h. t.* & *Comment.* noſtr. *ad leg. Iul. & Pap. Popp. II.* 11. *p.* 236. *ſequ.*), ſed (2. impuberes, maſculi, & feminae *l.* 239. *pr.* D. *de verb. ſignif.* & quidem (3. ſui iuris *d. l.* 239. D. *eod.*, adeoque (4. nec patrem habentibus *pr. Inſt. h. t. l.* 6. §. *ult.* D. *h. t.* nec (5. ſervis *l.* 17. D. *de tut. dat.* nec (6. peregrinis tutor detur. Cic. *pro Caecin. cap.* 33.

§. 291. Ex eodem axiomate patet, (7. tutorem perſonae dari, quamvis praecipua forte cauſſa dandi tutorem ſit actus quidam ſuſcipiendus, veluti aditio hereditatis *l.* 10. *pr.* D. *de teſt. tut. l.* 17. §. 1. D. *de adpell.* vel (8. certae rei, veluti Syriacae, Africanae, adminiſtratio *L.* 15. D. *de teſt. tut. l.* 27. *pr.* D. *de tut. dat.*

§. 292. Quumque tutela ſit munus publicum (§.

(*a*) Quae ad illuſtrationem huius definitionis pertinent, diximus *ad Inſt.* (§. 202, *).

(§. 288. 2.), consequens est (1. ut eam suscipere possint & filiifamilias (P. I. §. 150. 1.) *pr. Inst. qui test. tut. dar. poss.*, non autem (2. servi *l.* 22. D. *de test. tut. l.* 32. D. *de reg. iur.* nisi cum libertate a domino dati *l.* 10. §. *ult.* D. *de test. tut.* §. 1. *Inst. qui test. tut. dar.* nec (3. impuberes, & minores §. 13. *Inst. h. t.* nec (4. mulieres *l. ult.* D. *h. t.* nec (5. milites *l.* 1. C. *locat. l.* 4. C. *qui dar. tut.* nec (6. episcopi, & monachi, immo nec alii clerici, nisi tutores fiant legitimi *l.* 52. *pr.* §. 1. C. *de episc. & cler. Nov.* 123. *cap.* 5. (7. nec prodigi *l.* 1. D. *de cur. fur.* immo nec (8. furiosi, mente capti, surdi, muti *l.* 1. §. 2. 3. D. *h. t. l.* 8. D. *de act. tut.* quamvis (9. hi, & minores, testamento dati, ipso iure tutores sint, & interim curatori credatur administratio *L.* 10. §. 3. D. *de test. tut. l.* 10. §. 7. D. *excus.*

§. 293. Quum denique tutela ICtis sit instar hereditatis (§ 289. 3.), consequens est (1. ut quemadmodum heres scriptus praefertur legitimo, extra ordinem autem praetor aliquando bonorum possessionem dat iis, qui iure civili heredes non sunt; ita & tutor, testamento datus, semper excludat legitimos, &, si neuter adsit, tutorem dent magistratus, quibus ea potestas speciali lege delata est; ut adeo (2. tutela sit vel *testamentaria*, vel *legitima*, vel *dativa L.* 52. C. *de episc. & cler.*

TITULUS II.

De Testamentaria Tutela.

§. 294. *De tutela testamentaria axiomata*. §. 295. *Quibus tutores dari possint?* §. 296. *Qui dentur?* §. 297. *Quomodo?*

§. 294. PRima tutelae species est *testamentaria* (§. 293. 1.). Ex lege enim priore 12. tabb. (§. 289.) fluebant axiomata: I. quisque potest libe-

ris, in poteſtate ſua conſtitutis, & in alterius poteſtatem, ſe mortuo, non recaſuris, teſtamento, vel codicillis, teſtamento confirmatis, tutores quoſcunque dare *L.* 1. *l.* 3. D. *h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* II. ea tutela teſtamentaria eſt inſtar hereditatis, vel certe fideicommiſſi univerſalis.

§. 295. Ex primo axiomate ſequitur (1. ut pater tutores recte det liberis ſuis primi gradus *l.* 1. *pr.* D. *h. t.* §. 3. *Inſt. h. t.* etiam (2. exheredatis *L.* 4. D. *h. t.* §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.* etiam (3. poſtumis, modo in ea cauſſa ſint, ut, ſi vivis parentibus naſcerentur, in eorum poteſtate naſcerentur (P. I. §. 125. 1. 2.) *l.* 1. §. 1. D. *h. t.* etiam (4. nepotibus, modo non recaſuris in patris poteſtatem (§. 271. 4.) *l.* 1. §. 2. D. *h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* Ut nec (5. matri ius tutores dandi competat, nec (6. pater tutorem emancipato dare poſſit *L.* 1. *pr.* D. *h. t.* (7. ut filiorum, filiarumque vocabulo etiam poſtumi, & poſtumae *l.* 5. D. *h. t.* §. *ult. Inſt. h. t.* (8. liberorum, & poſtumorum nomine, etiam nepotes, & neptes conprehendantur, non autem vocabulo filiorum, vel filiarum *L.* 6. D. *h. t.*

§. 296. Sed & ex eodem axiomate recte inferas (9. tutores dari poſſe teſtamento omnes, quibuſcum eſt teſtamenti factio *l.* 22. D. *h. t.* quive (10. capaces ſunt munerum publicorum, ſive unum, ſive plures, adeoque & (11. ſervos cum libertate datos (quam datam eſſe tutoris datione intelligitur, ex (§. 292. 2.) *l.* 32. §. 2. D. §. 1. *Inſt. h. t. l. penult.* C. *de neceſſ. ſerv. her. inſt.*, etiam (12. filiosfamilias (§. 292. 1.), etiam (13. alterius civitatis cives *l.* 32. *pr.* D. *h. t. l.* 10. D. *de tutel.* & (14. magiſtratus *l.* 20. §. 1. D. *h. t.*, immo & (15. furioſos, (16. mente captos, (17. minores (quamvis interea, dum illi reſipiſcant, hi maiorennes fiant, curator detur a magiſtratu *l.* 10. §. 3. D. §. 2. *Inſt. h. t. l.* 10. §. 7. D. *de excuſ. tut.*). Non autem (18. perſonam incertam *l.* 20. D. *h. t.* nec (19. qui ſe ipſe tutorem ſcripſit *L.* 29. D. *h. t.*

§. 297.

§. 297. Ex altero axiomate veteres intulerunt, (1. tutorem & teſtamento dari poſſe, & codicillis, teſtamento confirmatis *L.* 3. *pr.* D. *h. t. l.* 1. §. 1. D. *de conf. tut.* (2. eum & pure, & ſub conditione, & ex die, vel in diem dari poſſe *L.* 8. §. 2. *D.* §. 3. *Inſt. h. t.* (3. pendente conditione, vel die nondum veniente, alium dandum a magiſtratu L. 11. *pr. D. h. t.* (4. etiam, quod ad tutelam attinet, neminem poſſe pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere L. 7. *D. de reg. iur.* Thomas. *Schol. ad* Huber. *Praelect. Inſt. h. t.* (5. ſi ſemel ad teſtamentarium devoluta ſit tutela, vel ea adhuc ſperetur, locum non eſſe tutelae legitimae *L.* 11. *pr.* §. 1. *d. h. t.*

TITULUS III.

De Confirmando Tutore.

§. 298. *Quid confirmatio? & quando ea opus ſit?* §. 299. *Fit vel cum, vel ſine inquiſitione.* §. 300. *Tutores confirmati manent teſtamentarii.* §. 301. *Uſus hodiernus.*

§. 298. CONfirmare tutorem in iure noſtro eſt, tutore non recte teſtamento dato, defectum iſtum ſupplere. Quum enim pater liberis ſuis teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, tutorem dare poſſit (§. 294. 1.), conſequens eſt, ut defectu laboret tutoris datio. I. Si pater tutorem dederit emancipato. II. Si tutorem ſuis dederit, ſed codicillis teſtamento haud confirmatis. III. Si mater liberis inſtitutis, aliuſve extraneus pupillo inſtituto, tutorem dederit: adeoque his caſibus omnibus opus eſſe confirmatione L. 1. §. 1. *l.* 3. D. *h. t.* §. *ult. Inſt. de tutel. l.* 32. *D. de excuſ.*

§. 299. Quum autem maior praeſumtio ſit, patrem bene conſulere liberis, quam matrem; & magis amare ille cenſeatur liberos inſtitutos, quam non inſti-

ſtitutos, conſequens eſt (1. *ut ſine inquiſitione* confirmandus ſit tutor, a patre liberis emancipatis, vel naturalibus inſtitutis, vel codicillis teſtamento non confirmatis, datus *L.* 1. §. 2. *D. de conf. tut.* §. *ult. Inſt. de tutel.* (2. *Cum inquiſitione* autem (vel, ſi confirmatio a magiſtratu minore fiat, etiam *cum ſatiſdatione*) tutor a matre, vel a patre naturalibus non inſtitutis datus *L.* 4. *D. teſt. tut. l.* 1. §. 2. *l.* 2. *l.* 7. *d. h. t. l.* 4. *C. de teſt. tut* Add. Bynkersh. *Obſ. II.* 17.

§. 300. Et quia confirmatio ſupplet defectum tutoris dationis (§. 298.), facile patet, tutores hos, a magiſtratu datos, manere teſtamentarios, nec ideo dativos fieri *L.* 3. *D. l.* 3. *C. h. t.*

§. 301. Hodie confirmatio non tam defectum aliquem ſupplet, quam auctoritatem, facultatemque gerendi tutori tribuit. Et hinc moribus Germanorum omnes tutores, ſive teſtamentarii, ſive legitimi, a magiſtratu confirmandi ſunt. *Receſſ. Imp. a* 1548. *tit.* 31. & *a.* 1577. *tit.* 32. Idem moribus Friſiae obtinet, niſi quod ibi legitima parentum tutela excipitur. Huber. *Praelect. ad Pand. Libr. XXVI. tit.* 4. §. 4. (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 15. §. 345. 361. 363.)

TITULUS IV.

De Legitimis Tutoribus.

§. 302. *Legitimae tutelae fundamentum.* §. 303. *Legitima tutela agnatorum.* §. 304. *Matris, & aviae.* §. 305. *Patronorum.* §. 306. *Parentum.* §. 307. *Fiduciaria.* §. 308. *Uſus hodiernus.*

§. 302. Quandoquidem tutela ICtis eſt inſtar hereditatis (§. 289. 3.), herede autem inſtituto deficiente, ſuccedit *legitimus*; hinc & tutela, ſi pater omnino, vel certe quod ad tutelam, inteſtatus deceſſit §. 2. *Inſt. h. t.* defertur proximis heredibus legitimis. Unde axiomata: I. ubi ſucceſſionis eſt

emo-

emolumentum, ibi & tutelae onus eſſe debet §. *un. Inſt. de legit. patr. tut. l. 73. pr. D. de reg. iur.* II. non tamen admittuntur heredes, niſi qui idonei ſunt obeundo muneri publico (292. & 296. 9.)

§. 303. Quum itaque, ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelae onus eſſe debeat (§. 302. 1.), ſequitur (1. ut, quum lex 12. tabb. tantum proximos agnatos, & gentiles ad hereditatem vocaret, Ulp. *Fragm. tit.* 26. §. 1., hi etiam ſoli iure veteri eſſent tutores legitimi *l.* 1. *pr. l.* 5. *pr. l.* D. *d. h. t.* non cognati (*a*) (2. ut proximi excludant remotiores; & (3. plures eiuſdem gradus ſimul admittantur *L.* 9. D. *h. t.* §. *ult. Inſt. de cap. dem.* (4. ut tamen, mutato illo ſuccedendi iure *Nov.* 118. *cap.* 4. etiam cognati ad tutelam legitimam vocandi ſint *d. Nov.* 118. *cap.* 5.

§. 304. Ex altero axiomate ſequitur, (1. ut cognati nec hodie admittantur, niſi maſculi, & maiores, *l.* 1. §. 1. D. *h. t.* §. *un. Inſt. de legit. patr. tut. l. ult. C. h. t.* exceptis tamen (2. *matre*, & *avia*, quae ex *Nov.* 118. *cap.* 5. omnibus etiam avo paterno, in tutela legitima liberorum, & nepotum praeferuntur, modo renuncient ſecundis nuptiis, & SCto Velleiano.

§. 305. Denique ex priore axiomate ſequitur (1. ut, quia *patronus* liberto inſtar patris, & proximi agnati erat (P. I. §. 140.), is quoque, vel, eo iam mortuo, eius liberi heredes ſint libertis, ſine liberis mortuis, Ulp. *Fragm. tit.* 29. §. 1. *l.* 23. §. 1. *D. de bon. libert. pr. Inſt. de ſucceſſ. libert.* adeoque (2. iidem etiam, ſi obeundo muneri publico idonei ſint (§. 292.), ad tutelam liberorum vocentur *L.* 3. *pr. D. h. t.* §. *un. Inſt. de legit. patr. tut.*

§. 306. Quumque patronus ad tutelam admittendus ſit (§. 305. 2.) *pater* autem, emancipans filium, & interpoſita fiducia tertium manumittens, iura patronatus in eo retineret (P. I. §. 179. 3.), conſequens erat (1. ut & pater tutor eſſet filii impuberis, quem eman-

(*a*) Diſcrimen inter *agnatos*, & *cognatos*, illoſque vel ſtricte dictos, vel *gentiles* alibi oſtendimus (*Inſt.* §. 220. *).

emancipaverat §. *un. Inst. de leg. par. tut. l.* 3. §. *ult. h. t.*

§. 307. Denique ſicuti, patrono mortuo, eius filii tutelam ſuſcipiebant (§. 305. 2.), ita &, patre emancipante mortuo, filii emancipati impuberis tutela legitima deferebatur fratri iuſtae aetatis §. *un. Inst. de fid. tut. l.* 4. *D. de legit. tut.* Quam tutelam Iuſtinianus *fiduciariam* vocat, quum Ulpiano *Fragm. tit.* 11. §. 5. tutela fiduciaria ſit tutela parentum.

§. 308. Sed legitima patronorum, parentum, & fiduciaria tutela hodie extra uſum eſt. Cognatorum etiamnum obtinet. In feudis hodie quoque agnati excludunt cognatos; & ſi feuda individua ſint, natu maior praefertur, quod in Saxonia indiſtincte obſervatur. Carpz. *Part II. conſt.* 11. *def.* 11. *num.* 1. (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 15. §. 350. *ſeqq.* 369.)

TITULUS V.

De Tutoribus & Curatoribus, datis ab his, qui ius dandi habent, & qui, & in quibus cauſſis, ſpecialiter dari poſſunt.

§. 309. *De tutela dativa axiomata.* §. 310. *Facultas tutores dandi unde ſit?* §. 311. *Quibus olim ſingularibus legibus data?* §. 312. *Qui magiſtratus, & quomodo tutores dent?* §. 313. *Quos dare poſſit?* §. 315. *Quando tutelae dativae locus ſit?* §. 315. *Tutoris datio actus legitimus.* §. 316. *Vſus hodiernus.*

§. 309. DEficiente, vel impedita tutela teſtamentaria (§. 297. 5.), itemque legitimo non exſtante tutore, tutorem *dat* magiſtratus, cui id ius ſpeciali lege conceſſum eſt (§. 203. 1.). De ea tutela notanda axiomata: I. Tutor hic ex lege a magiſtratu datur. II. Datur in ſubſidium, deficiente teſtamentario, & legitimo. III. Tutoris datio eſt actus legitimus *L.* 77. *D. de reg. iur.*

§. 310.

§. 310. Quum itaque ex lege detur (309. 1.), consequens est) 1. ut nullus magistratuum tutorem dare possit, nisi cui speciali lege id sit concessum *L.* 6. §. 2. *D. de tutel.* (2. ut ea facultas tutorem dandi non possit mandari, uti aliae partes iurisdictionis (P. I. §. 253. 3.) *l.* 8. *pr. D. h. t. l.* 1. *pr. D. de off. eius, cui mand. iurisd.* Quibus legibus non obstat *l.* 15. *D. de off. procos.* (Vid. *Inst.* §. 243. *)

§. 311. Quia vero speciali lege opus est magistratui, daturo tutorem (§. 309. 1.), hinc I. a. u. c. 443. lata lex *Atilia* a *L. Atilio Regulo*, tribuno plebis (*Liv.* IX. 30.) cautumque ut praetor urbanus tutores daret cum maiore parte tribunorum plebis (*Inst.* §. 242. *) *pr. Inst. de Atil. tut.* Deinde, quum eandem potestatem moribus sibi vindicassent praetores Siciliae *Excerpt. Peiresc. p.* 397., postea II. lata est lex *Iulia*, & *Titia*, *Augusto III.* & *M. Titio Rufo* coss. a. u. c. 728. (de qua vid. *Histor. iur. Lib.* 1. §. 164.) eaque cautum, ut & in reliquis provinciis tutores a praesidibus darentur *pr. Inst. h. t.* Hinc porro III. a Claudio imp. coss. iussi sunt extra ordinem tutores cum inquisitione dare §. 3. *Inst. eod.* Svet *Claud. cap.* 23. Plin. *Epist. IX.* 13. Postea IV. sub M. Antonino invaluit, ut singularis praetor tutelaris hanc curam ex constitutione imp. susciperet *d.* §. 3. *Inst. eod.* Iul. Capit. *Marc. c.* 10. Ex eo V. Romae praefectus urbi, & praetor secundum suam quisque iurisdictionem: in provinciis praesides, & procoss. nec non harum legati ex oratione Marci Imp. (P. I. §. 225.) vel magistratus municipales, si non adeo magnae essent pupilli facultates, tutores dederunt §. 4. *Inst. l.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 3. *l.* 19. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Denique VI. Iustinianus & iuridico Alex. & magistratibus municipalibus id indulsit, ut si facultates pupilli D. solidos non excederent, adhibito loci Episcopo, etiam non expectata praesidis iussione, tutores darent §. 5. *Inst. de Atil. tut. l.* 30. *C. de Episc. aud.*

§. 312. Ex eodem axiomate, & quod tutor non

rei,

rei, sed personae primario datur (§. 288. 1.), inferendum (1. tutorem dare magistratum domicilii, non eum, sub quo bona sita sunt, nisi maxima horum pars alibi sita sit *L. un. C. ubi pet. tut. vel cur. l.* 27. *D. h. t.* (2. Tunc nihil interesse, praesentes sint pupilli, an absentes, sive sciant, & consentiant, sive ignorent, & nolint *L.* 5. *l.* 6. *D. h. t.* (3. tutorem dandum esse a maioribus magistratibus, praemissa *inquisitione* in mores, & facultates tutoris *l.* 21. §. 5. 6. *D. h. t.* a minoribus *cum satisdatione pr.* §. *ult. Inst. de satisd. tut.*

§. 313. Porro inde liquet, (4. magistratum dare posse omnes iurisdictioni suae subiectos *l.* 1. §. *ult. l.* 3. *l.* 24. *l.* 27. *D. h. t.* etiam (5. absentes *l.* 5. *D. h. t.* immo & (6. collegas, modo se non excusent *l.* 19. §. 1. *D. h. t. l.* 3. *D. qui pet. tut. l.* 13. §. 4. *D. ad SC. Treb.* non autem (7. se ipsum *L.* 4. *D. h. t.* nec (8. eum, qui a parentibus prohibitus est *l.* 21. §. 2. *D. h. t.* (9. si in qua civitate desint personae idonae, magistratum posse inquirere in honestissimum quemque, & nomina praesidi mittere, non tamen arbitrium dandi sibi vindicare *L.* 24. *D. h. t.*

§. 314. Quum porro detur hic tutor in subsidium (309. 2.), consequens est (1. ut huic tutelae locus sit, si nec testamentarius, nec legitimus exstet *pr. Inst. h. t.* itemque (2. si tutela testamentaria vel impeditur, & adhuc speratur (§. 298. 5.), vel (3. finitur morte, excusatione, vel remotione tutoris (§. 345. 1. §. 348. 5. 6.) *l.* 11. *pr.* §. 1. 2. D. *de test. tut.* nec non (4. si hereditas nomine pupilli adeunda *l.* 9. D. *h. t.* vel (5. si tutores ab hoste sint capti, vel absint, vel adpellaverint *L.* 2. D. §. 2. *Inst. h. t.*

§. 315. Denique quum tutoris datio sit actus legitimus (§. 309. 3.) & simul voluntariae iurisdictionis (P. I. §. 249. *seq.*), facile reddi poterit ratio (1. cur magistratus quidem omni tempore, & loco tutorem dare possit *l.* 8. §. 2. D. *h. t. l.* 3. §. 3. D. *de tut.*, non tamen (2. sub conditione, nec in diem, vel

ex

ex die (P. I. §. 35. 1. 2.) *l.* 6. §. 1. D. *de tut. l.* 77. D. *de reg. iur.* quum (3. haec omnia aliter se habeant in tutela testamentaria (§. 309. 2.).

§. 316. Hodie tutoris dationem ad ordinariam iurisdictionem pertinere, omnibusque competere magistratibus, quibus civilis est iurisdictio, iam alio loco monuimus (*Inst.* §. 246.), ostendimusque, magistratibus nostris ius etiam esse praetereundi, vel non confirmandi tutores testamentarios, & legitimos, si id e re pupilli fore existiment. Vid. Schilt. *Exerc. XXXVII.* 46. Zypaeum *Not. iur. Belg. tit. de tut. Statut. Fris. I.* 7. 1. (*Elem. iur. Germ. Libr.* 1. *tit.* 15. §. 345. 356. 369. 370.).

TITULUS VI.

Qui petant Tutores, & Curatores, & ubi petantur.

§. 317. *Qui petant tutores?* §. 318. *Poena eorum, qui non petunt.* §. 319. *Quomodo tutor petendus?* §. 320. *Quando poena digna censeatur matris, & cognatorum negligentia?* §. 321. *Quomodo annus computandus?* §. 322. *Poena ipsa.* §. 323. *Usus hodieruus.*

§. 317. QUum ex lege Atilia, & Iulia Titia tutores darent praetores, & praesides provinciarum (§. 311. 1.), omnino opus erat, ut tutores *peterentur*; id est, nominatim commendarentur idonei. Noodt. *Comment. Pand. h. t.* Id vero faciebant quidam *ex officio* magis, quidam *ex necessitate* vel legis, vel caussae. *Ex officio* tutores petebant cognati, adfines, familiares, amici; *ex necessitate* legis, mater, cognati, qui proximi heredes, & liberti *L.* 2. *pr.* §. 1. D. *h. t.* Ex necessitate caussae, creditores adversus pupillum acturi *L.* 2. §. 3. D. *h. t. l.* 1. *l.* 4. C. *eod.*

§. 318. Et libertus quidem, negligentiae ideo accusatus, apud praesidem tanquam inofficiosus emendatur

tur *d. l.* 2. §. 1. D. *h. t.* Mater, & cognati, qui hereditatem ſperant, ſpe hereditatis legitimae privantur *L.* 2. §. 1. D. *h. t. l.* 10. C. *de legit. hered.*

§. 319. Petere autem tutores tenebatur mater intra annum §. *ult. Inſt. de SC. Tertull.* (quod ex *lege* eſſe dicitur in *d. l.* 10. C. *de legit. her.* vel potius *ex legibus* in *Novell. Theod. de tut.* puta ex legibus Atilia, & Iulia Titia, uti recte ſuſpicatur Em. Meril. *Obſ.* 1. 37.), mortuo enim marito, liberi intra annum luctus a matrum complexu non divellebantur, eoque pertinent illa Horatii *Epiſt.* I. 1.

- - - ut piger annus
Pupillis, quos dura premit cuſtodia matris.

§. 320. Quum itaque mater, & cognati neceſſario petere teneantur (§. 317.), conſequens eſt (1. ut ob eandem pietatis rationem & avia teneatur *L.* 2. §. 28. 30. 31. D. *ad SC. Tertull.* (2. ut debeant idoneum petere; adeoque (3. non talem, qui excuſari poteſt *d. l.* 2. §. 32. *ſeq.* D. *eod. l.* 1. §. 1. D. *h. t.* nec (4. parum locupletem *L.* 2. §. 37. D. *ad SC. Tertull.* (5. Ut tutoribus prioribus excuſatis, vel reiectis, confeſtim, & ubi primum potuit, aliorum nomina dare debeant *d. l.* 2. §. 38. *ſeq.* D. *eod. l.* 2. §. 1. D. *h. t.* (6. ut & confirmationem tutorum non recte datorum (§. 298. 3.) petere teneantur *L.* 4. *pr. D. h. t.*

§. 321. Quumque intra annum petendus ſit tutor (§. 319.), conſequens eſt (1. ut viduae annus currat a die mortis, (2. cognatis proximis a fine anni, intra quem vidua petere debuiſſet. Brunem *ad l.* 10. *C. de legit. hered.*

§. 322. Quia porro pupillorum legitima haereditate privantur, qui iuſto tempore non petunt (§. 318.), ſequitur (1. ut eis non denegetur fideicommiſſum, quod ex patris iudicio deſcendit *L.* 4. §. 3. *D. h. t.* (2. ut, matre excluſa, admittantur proximi, qui veniſſent, ſi mater non fuiſſet *L.* 2. §. *ult. D. ad SC. Tert.* (3. ut ceſſet haec poena, quoties ceſſat dolus, veluti (*α* ſi egenis liberis tutores non petierit *l.* 2. §.

26.

26. 45. *D. ad SC. Tert.* (*β* si mater, remissa satisdatione, heres a viro instituta, rogataque sit, ut hereditatem filio puberi restitueret *d. l.* 2. §. 46. *D. eod.* (*γ* si mater ipsa sit minorennis *l.* 2. *C. si adv. delict.* (*δ* si filius, pubes factus, matrem testamento non exclusit *L.* 3. *C. ad SC. Tertull.*

§. 323. Sed quum hodie negligentia matris in petendo tutore inter exheredationis caussas non sit, quas Iustinianus Imp. *Nov.* 115. *c.* 4. expressit, non absurda est eorum sententia, qui hodie hoc casu poenam cessare contendunt, ubi pupillus ad pubertatem pervenerit, nisi legibus ac statutis diserte firmata sit.

TITULUS VII.

De Administratione, & periculo Tutorum, & Curatorum, qui gesserint vel non, & de agentibus, vel conveniendis uno, vel pluribus.

§. 324. *Tutoris officium.* §. 325. *Quae tutor in tutela suscipienda teneatur praestare?* §. 326. *Cui inter plures tutore administratio deferatur?* §. 327. *Eius cura pro pupillo.* §. 328. *Et pro eius bonis.* §. 329. *Quid tutor in bonis possit, vel non possit facere?* §. 330. *Quid debeat facere?* §. 331. *Usus hodiernus.*

§. 324. Tutela, vel curatio demandata, & *suscipienda* recte, & *administranda* est. I. *Suscipitur* recte tutela, si pupillo satis cautum, prospectumque sit. II. *Administratur* rite, si tutor primario personae, & secundum hanc etiam bonorum curam gerat (§. 288. 1.); nam III. et horum ratione domini loco est, quum tutelam administrat, non quum pupillum spoliat *L.* 7. §. 3. *D. pro emt.*

§. 325. Quum itaque recte suscipiatur tutela, quando cautum est pupillo (§. 324. 1.), facile reddideris rationem (1. cur iura nostra a tutoribus exigant I. iusiurandum, arg. *Auth. Quod nunc C. de cur. furios.* (2.

cur

cur eadem II. ſatisdare iubeant, in quoſcunque aliqua cadit ſuſpicio (*Inſt.* §. 280.) *pr. Inſt. de ſatiſd. tut. l.* 1. *D. rem. pub ſalv. for. l.* 1. *C. de tut. & cur. qui ſatis non deder.* (3. cur., eo non praeſtito, quidquid ab iis actum, nullius momenti ſit *l.* 3. *l.* 5. *C. eod.* immo (4. ipſi tutores tanquam ſuſpecti removeri poſſint *L.* 2. *C. eod.* (5. cur. III. inventarium bonorum pupilli, praeſentibus perſonis publicis, conficere tenentur *L.* 7. *pr. D. l.* 24. C. *h. t. l. ult.* §. 1. *C. arbitr. tut.* (6. cur, eo non confecto, idem obtineat, quod non praeſtita cautione obtinere diximus (§. *hoc n.* 3.) *l.* 7. *pr. D. h. t. l. ult.* §. 1. *C. arb. tut.* & praeterea (7. contra tutorem in litem iurari poſſit *l.* 3. *pr. D. h. t.* niſi ex iuſta cauſſa, ipſiuſque pupilli bono confectum non ſit (*a*).

§. 326. Suſcepta hoc modo tutela & adminiſtranda eſt. Quumque plures aliquando tutores, vel a teſtatore (§. 296. 9.) vel a lege (303. 3.) vocentur, & raro e re pupilli ſit, tutelam per plures ſpargi *l.* 3. §. 6. *D. h. t.*, non abs re cautum, (1. ut, ſi quidem omnes adminiſtrare, & tutelam dividere malint, audiendi ſint L. 3. § *penult.* & *ult. l.* 4. *D. h. t.* (2. ſin diviſio non placeat, is praeferendus, qui reliquis ſatis offerat, vel (3. nemine ſatis offerente, is, cui a teſtatore adminiſtratio commiſſa, (4. vel, ſi nec id adſcriptum, is quem maior pars elegerit. (5. Diſſentientibus denique tutoribus, praetor partes interponere debeat §. 1. *Inſt. de ſatiſd. tut. l.* 3. §. 7. *D. h. t. l.* 19. §. 1. *D. de teſt. tut.*

§. 327. Quum vero tutor primario perſonae curam gerere debeat (§. 324. 2.), facile patet, tutoris eſſe

(1.

(*a*) Talis eſt iuſta cauſſa ſi ipſe pater, veritus, ne ſecreta patrimonii pandantur, repertorium fieri prohibuerit. Arg. *l.* 2. *C. de alim. pupill. praeſt. l. ult.* §. 1. *de arbitr. tutel.* Quo caſu tamen quaedam bonorum deſcriptio facienda, nec liberatur tutor a reddendis rationibus, ſi vel maxime pater eum iuſſerit eſſe ἀνεκλόγιστον. Nec a dolo praeſtando immunis eſt *L.* 5. §. 7 *D. h. t.*

(1. pupillum non indefenſum relinquere *l.* 1. §. 2. 3. *l.* 9. §. 6. *l.* 30. *D. h. t. l.* 6. *l.* 11. *l.* 28. *C. h. t.* (2. eundem bene educandum , & (3. pro dignitate familiae modoque facultatum , bonis artibus moribuſque imbuendam curare *l.* 12. §. 3. *D. h. t. l.* 3. §. 5. *l.* 4. D. *ubi pupill. educ. deb.* ac denique (4. in negotiis , quae a pupillo geruntur , interponere auctoritatem *l.* 17. *D. de auct. tut.*

§. 328. Quumque ſecundario tutor & bonorum curam gerere debeat (§. 324. 2.), conſequens eſt (1. ut eum officio boni viri patriſque familias fungi oporteat *l.* 10. *l.* 33. *pr. D. h. t. Nov.* 122. *cap. ult.* adeoque & (2. culpam levem , non tamen culpam leviſſimam , vel caſum , praeſtare L. 23. *pr. D. de reg. iur. l.* 7. *C. de arb. tut. l.* 4. *C. de peric. tut.*

§. 329. Denique quum in adminiſtratione tutelae, non autem ſi ſpoliare velit pupillum , pro domino habeatur tutor (324. 3.), conſequens eſt (1. ut poſſit quidem res ſartas tectas conſervare *l.* 22. *C. h. t.* (2. fructus , aliaque tempore deperitura , vendere *l.* 7. §. 2. *D. h. t.* (3. debita pupillaria ſolvere *l.* 9. §. 1. 5. *l.* 13. §. 2. *D. h. t.* (4. neceſſarias impenſas facere *l.* 12. §. 2. *l.* 32. §. 6. 7. *D. h. t.* veluti mercedes praeceptoribus ſolvere , alimenta ſervis , libertiſque praeſtare , ſollemnia munera parentibus , & cognatis mittere *l.* 12. §. 3. *D. h. t.*, non autem (5. pecuniam pupillarem ſine uſuris graviſſimis (§. 93. *) id eſt , centeſimis , in uſus ſuos convertere *l.* 7. §. 4. *ſeqq. l.* 54. *D. h. t. l.* 1. *C. de uſur. pupill.* nec (6. donare *l.* 22. *D. h. t. l.* 13. §. 2. *D. eod.* vel (7. dotem ſorori pupilli uterinae dare *l.* 12. §. 3. *D. h. t.* vel (8. temere alienare *L.* 1. *pr. D. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt* .

§. 330. Ex eodem patet, (9. tutorem teneri reditus pupillares recipere *l.* 32. §. 1. 2. *D. h. t.* (10. debita exigere *l.* 15. *l.* 46. §. *ult. D. h. t.* (11. pecunias in emtionem praediorum , vel ſub uſuris , collocare *l.* 3. §. 2. *l.* 5. *l.* 13. §. 1. *l.* 15. *D. l.* 24.

C. h. t. adeo ut (12. ſi id non faciat , ipſe uſuras praeſtate teneatur , aut extra ordinem coërceatur *l.* 7. §. 3. *l.* 15. *l.* 58. §. 3. *D. h. t. l.* 3. *C. de uſur. pupill.* niſi copia emendi , vel foenori locandi non fuerit , quod praeſumitur , niſi ſuam pecuniam eo tempore bene collocaſſe arguatur *L.* 13. §. 1. *D. h. t.* Quod tamen mitigatum per *Nov.* 72. *c.* 6. *ſeq.*

§. 331. Omnia haec etiamnum exiguntur a tutoribus ; nec eſt , quod hic addamus, niſi quod mores, & leges publicae in ſuſcipienda tutela , praeter iusiurandum, ſatisdationem, & repertorium, etiam exigant confirmationem magiſtratus (§. 301.) *Receſſ. Imp. a.* 1548. *tit.* 31. & *a* 1577. *tit.* 32. Quamvis duo priora requiſita hodie paſſim omittantur , & ſatis cautum eſſe putetur pupillo tacito pignore , quod in bonis tutoris ei leges indulgent (§. 22. 6.) (Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 1. *tit.* 15. §. 363.)

TITULUS VIII.

De Auctoritate, & conſenſu Tutorum, & Curatorum.

§. 332. *Cur tutoris requiratur auctoritas ?* §. 333. *Quid ſit ?* §. 334. *De ea axiomata .* § 335. *Quomodo interponenda ?* §. 336. *In quibus negotiis ea opus ſit ?* §. 337. *Cur pupillus adire hereditatem non poſſit ?* §. 338. *Tutor an auctor poſſit fieri in rem ſuam ? & quis auctor fiat ?* §. 339. *Quid curatorum conſenſus ?* §. 340. *Uſus hodiernus .*

§. 332. QUum tutoris ſit etiam, *auctoritatem* interponere in negotiis pupillaribus (§. 327. 4.), de ea hoc titulo agitur. Nimirum quia impuberes ſunt vel infantes ad annum uſque ſeptimum , vel infantia maiores (P. I. §. 129.), utraque quidem aetas imperfecta cenſebatur ; at imperfectior

tior tamen infantis, quam infantia maioris. In illum tutori erat vis; in hunc *poteſtas* (*Inſt.* §. 203.)

§. 333. Hinc colligebant, infantem nihil agere poſſe, ſed omnia pro illo explicare tutorem *l.* 1. §. 2. D. *de adm. tut. l.* 9. *D. de adq. her.*, maiorem autem infantiae ipſum agere poſſe, modo auctor fiat tutor. *l. 9. D. de adquir. hered. l. 32. §. 2. D. l. 3. C. de adquir. poſſ.* id eſt, modo, quod pupilli perſonae ob lubricum aetatis deeſſe videtur adſtipulatione ſua, vel conſenſu suppleat (*a*) *d. l.* 32. §. 2. *D. adq. poſſ.* Unde *auctoritas* tutoris eſt actus legitimus, quo tutor id*, quod pupillus, infantia maior, gerit (§. 332.) & ex quo deterior eius conditio fieri poſſet, ſollemniter adprobat.

§. 334. Ponimus itaque I. auctoritatem eſſe actum legitimum (P. I. §. 35.) II. pupillum quidem poſſe & ſine tutoris auctoritate meliorem reddere conditionem, non autem deteriorem *pr. Inſt. l.* 6. *pr. D. h. t.* niſi ſollemnis actus ſit explicandus L. 19. *D. de auct. tut.* III. Tutoris auctoritate ſuppleri infirmum pupilli iudicium.

§. 335. Quum itaque auctoritas ſit actus legitimus (§. 336. 1.), conſequens eſt (1. ut tutor debeat auctor fieri praeſens, (2. volens, & ſciens quid agatur *l.* 1. §. 1. *l.* 14. *D. h. t. l.* (3. in ipſo negotio *l.* 25. §. 4. *D. de adq. her.* (quam interpretati ſumus *Inſt.* §. 250. *), (4. pure L. 8. *D. h. t.* (5. ut nec ſub conditione, nec (6. poſt tempus, nec (7. per epiſtolam, vel per internuncium, interponi poſſit auctoritas *d. l. 8. l.* 9. §. 5. *D. h. t.* §. 2. *Inſt. h. t.* (8. ut tutor ad interponendam auctoritatem cogi nequeat L. 17. *D. h. t.*

(*a*) Et hinc intelligimus, quomodo *auctor* ab augendo nomen acceperit, quod *augeret*, uti ait Chariſius *libr.* 1. Dubitat Voſſ. in *Etymol. p.* 63. qui modo ab-*aveo*, modo ab antiquo *auquo* hoc vocabulum arceſſit; nec derivationi Chariſii notionem vocabuli convenire putat. At ICtos tamen hanc augendi notionem voci *auctoritas* ſubieciſſe, ſatis manifeſtum eſt ex verbis Paulli: *nam iudicium infantis ſuppletur auctoritate tutoris L.* 32. §. 2. *D. de adq. vel amitt. poſſeſſ.*

§. 336. Ex altero axiomate (§. 324. 2.) fluit (1. pupillum, & inscio tutore, sibi posse stipulari *l.* 9. *pr. D. h. t.* donationem, vel acceptilationem recipere *l.* 2. *D. de acciptil.* & ex quocunque titulo lucrativo adquirere *l.* 11. *D. de adq. rer dom.* & possessionem adprehendere *l.* 32. §. 2 *C. de adq. vel amitt. poss.*, non autem (2. promittere, donare, alienare, remittere, vel alio modo se obligare civiliter L. 5. §. 1. *l.* 9. *pr. D. h. t. l.* 8. *D. de adq. vel omit. her.* (3. contractus, cum pupillis inscio tutore initos, obligare quidem eos, qui cum pupillis contraxerunt, non autem ipsos pupillos L. 13. §. 29. D. *de act. emt. pr. Inst. h. t* (4. tamen & pupillum obligari, si re inita obligatio, & locupletior ipse factus sit L. 1. *pr. l.* 5. §. 1. *D. h. t. l.* 46. *D. de oblig. & act.*

§. 337. Nec difficile erit ex eodem axiomate reddere rationem, cur (5. pupillus hereditatem, etiam lucrosam, sine tutoris auctoritate, adire nequeat L. 9. §. 3. *D. h. t.* §. 1. *Inst.* & Theophil. *ad d.* §. 1. *Inst. h. t.* Nam adeundo hereditatem & quasi contrahit cum legatariis, & fideicommissariis *l.* 8. *pr. D. de oblig. & act.* & aditio hereditatis ob cretionis ambages erat actus sollemnis (P. I. §. 35. 5.) Vid. *Antiq. nost. Rom. lib.* 2. *tit.* 17. §. 15.

§. 338. Denique quum auctoritate tutoris iudicium pupilli suppleatur (§. 334. 3.), consequens est (1. ut tutor auctor in rem suam, vel patris fieri (§. 3. *Inst. l.* 1. *pr. l.* 7. *pr. D. h. t.*) adeoque & (2. emere a pupillo non possit *l.* 34. §. 7. *D. de contrah. emt.* nisi (3. palam, & bona fide, veluti in auctione publica *l.* 5. *C. eod.* vel auctore contutore gerente L. 5. *pr. D. h. t.* (4. ut, tutore cum pupillo acturo, dandus sit curator *Nov.* 72. *cap.* 2. (olim *tutor praetorius*. Ulp. *Frag. tit.* 11. §. 23. §. 3. *Inst. h. t.*) quamvis id ob eiusdem *Nov.* 72. *cap.* 1. 2. 4. & *Nov.* 94. sanctionem rarius contingere possit. (5. Ut auctoritatem interponat, qui gerit *l.* 4. *l.* 6. *D. h. t.* & (6. si plures gerant, nihil intersit, sive omnes, sive unus, in-

interponant auctoritatem *l.* 4. *l.* 5. *pr. l.* 7. §. 1. *D. l. ult. C. h. t.* nisi in arrogationem se dare velit pupillus *l. ult. C. h. t.* (7. ut in adquirendo sufficiat tutoris honorarii auctoritas *l.* 49. *D. adq. her.*, non in alienando L. 4. *D. h. t.*

§. 339. Nec minus ex hoc axiomate recte inferes, (8. curatorem auctorem non fieri. Quia enim perfecta est aetas adulti, non opus est, ut personae defectus suppleatur. Quia tamen curator rebus datur, consensum interponit in negotiis, quae ad bona minoris *rub. D. h. t.* & L. 26. *fin. C. de admin. tut.* non in negotiis, quae ad eius personam primario pertinent (§. 151. 5. *).

§. 340. Ceterum hodie nec actus legitimus habetur auctoritas tutoris, nec inter hanc, & curatoris consensum quidquam superest discriminis. Immo plerumque & tutores, & curatores, res maioris momenti ipsi explicant, neque saepe interesse negotiis videas pupillos, & minores, nisi forte maiorennitati propiores (*Inst.* §. 256.) (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.* 1. *tit.* 16. §. 385.).

TITULUS IX.

Quando ex facto Tutoris, vel Curatoris minores agere, vel conveniri possunt.

§. 341. *Fundamentum huius tituli*. §. 342. *Pupillus ex facto tutoris agens*. §. 343. *Ex eiusdem facto conventus*. §. 344. *Limitationes huius iuris*.

§. 341. Quum tutor & nomine pupilli gerat, & quoties auctoritatem interponit, id tantum, quod in persona pupilli deesse videtur, suppleat; facile patet, pupillum, & tutorem eatenus veluti unam personam esse; adeoque pupillum ex facto tutoris licito, & ad administrationem tutelae

pertinente, & agere, & conveniri posse L. 7. *D. h. t.* L. *ult. C. h. t.*

§. 342. Quum itaque pupillus agere possit ex facto tutoris licito (§. 341.), consequens est (1. ut actio huic competat ex omni contractu, a tutore inito, & omni pacto obligatorio *l.* 2. *D. l.* 4. *C. h. t. l.* 5. §. 9. *D. de pec. const.* (2. ut haec actio sit utilis, non directa *d. l.* 2. *l.* 4. (3. ut, si tutor egerit, & vicerit, pupillus habeat actionem iudicati L. 6. *D. h. t.* (4. ut tutoris dolus pupillo nullo modo prosit L. 3. *D. h. t.*

§. 343. Quumque ex simili facto conveniri etiam possit pupillus (§. 341.), sequitur (1. ut non modo ex omni contractu, & pacto obligatorio tutoris adversus pupillum agi possit *l.* 2. C. *l.* 5. §. 1. *L. ult. D. h. t.*, verum etiam (2. ex iudicato non adversus tutorem *l.* 1. C. *h. t. l.* 26. *fin.* C. *de adm. tut.*, sed adversus ipsum pupillum agendum sit *l.* 5. *l.* 7. D. *l.* 1. C. *h. t. l.* 4. §. 1, D. *de re iud.* (3. ut dolus tutoris pupillo non noceat *l.* 4. D. *h. t.*, nisi ex dolo tutoris, in administratione admisso, pupillus factus sit locupletior, vel rem a tutore servare possit *l.* 1. *l.* 3. D. *h. t.*

§. 344. Ceterum haec omnia intelligenda (1. de casu, ubi, iam finita tutela, agendum est. Constante enim tutela, & tutor convenitur, & agit, quamvis de suo non solvere cogatur *L.* 5. *pr.* D. *h. t.* (2. salvo pupillo beneficio restitutionis in integrum, si laesus sit (P. I. §. 393.), (3. de rebus, ad administrationem tutelae pertinentibus. Unde quod suo nomine fecit tutor, veluti si pro pupillo fideiussit, non pupillum, sed ipsum tutorem obligat.

TITULUS X.

De suspectis Tutoribus, & Curatoribus.

§. 345. *Tutela finitur morte naturali, & civili.* §. 346. *Pubertate.* §. 347. *Testamentaria, & exsistente condi-*

ditione, vel die. §. 348. *Finitur tutela & remotione, & excusatione.* §. 349. *Quis tutor suspectus? & de eo axiomata.* §. 350. *Qui accusari possint?* §. 351. *Quomodo puniantur?* §. 352. *Cui liceat accusare?* §. 353. *Apud quem?* §. 354. *Usus hodiernus.*

§. 345. EX hactenus dictis facile intelligitur, quibus modis tutela finiatur. Ex ipsa enim tutelae definitione, & fine consequitur, ut (1. finiatur I. *morte* vel tutoris, vel pupilli (§. 3. *Inst. quib. mod. tut. fin.*), adeoque (2. nulla tutela, ac ne legitima quidem, proprie ad heredes, tanquam ad heredes, transeat (*Inst.* §. 258.) *l.* 16. §. 1. D. *de tut. l.* 46. D. *fam. erc.* (3. ut finiatur II. *capitis deminutione*, & quidem pupilli quacunque, tutoris autem maxima, & media (*Inst.* §. 259.) §. 3. 4. *Inst. eod. l.* 14. §. 2. D. *de tutel.*

§. 346. Ex eadem definitione per se patet, (4. exspirare tutelam III. *pubertate* (P. I. §. 129.) & quidem (5. ipso iure, quamvis (6. ex constitutione divi Marci non recipiant adolescentes rerum suarum administrationem, nisi constitutis curatoribus (*Inst.* §. §. 271. *seq.*) *L.* 33. §. 1. D. *de administr. & peric. tut. l.* 5. §. 5. D. *eod.*

§. 347. Quumque tutela testamentaria id singulare habeat, ut testator & sub conditione, & in diem tutorem dare possit (§. 287. 2.), facile quoque reddi potest ratio, cur IV. haec tutela *existente conditione*, vel *tempore* exspiret *L.* 14. §. 3. 5. D. *de tut.* §. 2. 5. *Inst. quib. mod. tut. fin.*

§. 348. Denique quod V. *remotione suspecti* tutoris tutela, curatoris curatio, finitur, ex eo est, quod uterque ad omnem fidem, & diligentiam obstrictus est (§. 328. 1. *seq.*). Quod autem & VI. *excusatione* expirat, id inde est, quod tutela est munus publicum (§. 2. 88. 2.). Hinc de *suspectis* tutoribus, & curatoribus hoc; de *excusatione* eorundem sequente titulo agitur.

§. 349. *Suspecti* vocantur tutores, & curatores, qui vel non ex fide gerunt, sive dolo malo, sive culpa, & negligentia non satisfaciant officio, vel moribus suspicionem movent, licet alioquin solvendo sint §. 5. & *ult. Inst. h. t. l.* 8. D. *eod.* Ex quo axiomata fluunt: I. suspectus est, quicunque vel dolum, vel negligentiam suam prodit. II. suspectus merito removetur; vel si quid tristius admiserit, severius plectitur. Quum rei publicae intersit, rem pupillis salvam esse, non abs re visum est Romanis, III. tutoris suspecti accusationem, non quidem ratione obiecti, & finis, sed ratione formae esse quasi publicam. §. 3. *Inst. l.* 1. §. 6. D. *h. t.*

§ 350. Quum ita suspectus sit, qui dolum, vel negligentiam suam prodit (§. 349. 1.), consequens est (1. ut sola paupertas neminem suspectum faciat *l.* 8. D. *h. t.* §. *ult. Inst. h. t.*, quamvis, si pupilli res periclitetur, vel curator ei adiungi, vel is plane removeri possit, si non satisdet; sed tamen non tanquam suspectus *l.* 3. *l.* 6. C. *h. t.* (2. ut omnes tutores, sive testamentarii, & dativi, sive legitimi, suspecti fieri possint *l.* 1. §. 5. D. §. 2. *Inst. h. t.* quamvis, ut famae legitimorum in gratiam pupilli parcatur, eis potius curator adiungi soleat *L.* 9. D. *h. t.* (3. ut a suspicione non liberet satisdatio *L.* 5. *L.* 6. D. §. *penult. Inst. h. t.*

§. 351. Quia vero suspectus merito removetur, vel plectitur (349. 2.), colligebant inde veteres, (1. tutori accusato statim interdicendum esse administratione, quoad finitur cognitio *l.* 7. C. §. 7. *Inst. h. t.* (2. finita cognitione, tutorem convictum removendum esse *l.* 3. §. 5. 12. D. *h. t.* & quidem (3. si dolus, vel lata culpa (§. 327. 2.) intercesserit cum infamia *L.* 7. §. 1. D. §. 7. *Inst. h. t.* Unde, ut constet, an integra sit existimatio, caussa decreto exprimenda *L.* 4. §. 1. 2. D. *h. t.* (4. tutela finita, vel aliter remoto tutore, hanc accusationem exspirare *L.* 3. §. 6. *L. penult.* D. L. 1. C. §. 8. *Inst. h. t.* (5. si,

si, tutore latitante, alimenta decerni non possint, pupillum in possessionem bonorum eius mitti posse, & ita quidem, ut quae mora deteriora futura essent, distrahantur §. 9. *Inst. l.* 3. §. 14. *l.* 7. §. 2. D. *h. t.* (6. denique si insignis fraus tutoris pelluceat, vel factum atrocius, remittendum esse ad praefectum urbi. ut pro modo delicti emendetur §. 10. *Inst. h. t.*

§. 352. Denique quum quasi publicum sit hoc iudicium (§. 349. 3.), sequitur (1. ut omnes accusare possint suspectum, veluti contutores (qui praecipue tenentur) *l.* 3. *pr.* §. 2. D. *h. t.*, liberti *l.* 3. §. 1. D. *eod.*, immo & mulieres *l.* 1. §. 7. D. 3. *Inst. h. t.* (2. ut tamen id concedendum non sit pupillis §. 4. *Inst. l.* 7. *pr.* D. *l.* 5. C. *h. t.*, quamvis (3. minores curatores suos recte arguant ex consilio necessariorum *d.* §. 4. *Inst. l.* 7. *pr.* D. *h. t.* (4. ut, nemine accusante, & apertissimis rerum argumentis urgentibus ipse praetor suspectum possit repellere *l.* 3. §. 4. D. *h. t.*

§. 353. Ex eodem axiomate patet, (5. cur suspectos removere possint ii, qui tutores dare possunt, quamvis nullum iis sit publici iudicii exercitium §. 1. *Inst. l.* 1. §. 3. D. *h. t.* (6. cur & mortuo ante sententiam reo, haec accusatio exspiret §. 8. *Inst. L. penult.* D. *l.* 1. C. *h. t.*

§. 354. Enimvero, quum hodie fere ubique tutores quotannis rationes reddere cogantur (*Inst.* §. 264.), sane non aeque quotidianae sunt suspectorum accusationes, ac tempore Ulpiani *l.* 1. *pr.* D. *h. t.* (Conf. *Elm. iur. Germ. Lib.* 1. *tit.* 16. §. 381. *seqq.*).

LIBER XXVII.

TITULUS I.

De Excusationibus.

§. 355. *Excusatio quid, & quotuplex?* §. 356. *Voluntariae ob numerum liberorum, administrationem rei fiscalis, & absentiam rei publicae caussa.* §. 357. *Ob magistratum, artem, victoriam, officium.* §. 358. *Ob impotentiam.* §. 359. *Ob existimationis periculum.* §. 360. *Necessariae.* §. 361. *An qui tutor fuit, curator fieri teneatur?* §. 362. *Excusationes allegandae.* §. 363. *Quomodo?* §. 364. *Usus hodiernus.*

§. 355. Tutela, & curatio etiam *excusatione* finiuntur (§. 348. 6.). Quia enim tutela est munus publicum (§. 288. 2.), eaedem fere caussae, quae a munere publico personali excusant (vid. infra *Lib.* L. *tit.* 5.) etiam excusant a tutela, & curatione. Quum vero *excusatio* in sensu iuridico sit exceptio, vel caussa, ob quam quis munus publicum suscipere, vel non cogitur, vel prohibetur (*Inst.* §. 288.) *l.* 1. §. 3. *D. postul. l.* 11. *D. de decur.* (*a*), facile patet, eam in *volontariam* & *necessariam* recte dispesci, quarum *illa*, si opponatur, prodest ad tutelam amoliendam; *haec*, etiam non opposita, finit tutelam iam susceptam.

§. 356. *Volontariae* quaedam nituntur *privilegio L.* 12. *C. h. t.* quaedam ob *impotentiam*, quaedam *existimationis* favore

(*a*) In hac *l.* 11. *D. de decur.* ὀπάνυ, Cuiac. *Observ.* 26. 38. pro *excusare*, rescribit *excuriare*: acute, ut omnia, sed citra necessitatem. *Excusare* enim etiam prohibere esse ICtis, satis patet cum ex hoc titulo, tum ex *L.* 1. §. 3. *D. de post.* ubi sane illi emendationi non est locus. Hinc Graecos, quum nullum vocabulum suum huic notioni respondere animadverterent, ex Latino novum finxisse ἐξκουσατεύειν. observavimus ad *Instit.* §. 288. * Add. ill. Bynkersh. *Obs.* IV. 11.

vore admittuntur (*Inst.* §. 286.). *Privilegio* (I. ex lege Iulia, & Papia gaudent, qui Romae tres, in Italia quatuor, in provinciis quinque liberos natos, naturales, & legitimos, vel superstites habent, vel bello amiserunt *pr. Inst. h. t. L. ult. de vacat. & excus. mun. Com. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II.* 8. *p.* 206. *seq.* II. administratores rei fiscalis §. 1. *Inst. h. t.* vel patrimonialis principum *l.* 22. §. 1. *l.* 41. *D. h. t. l.* 10. *C. h. t. l. ult. C. qui dar. tut.* non civitatum *l.* 15. §. 7. 10. *D. h. t.* III. absentes reip. caussa (P. I. §. 517. 2.), & quidem a tutela suscepta (*a*) quamdiu absunt; a suscipienda etiam intra annum, ex quo reverterunt §. 2. *Inst. h. t. l.* 10. *pr.* & §. 2. *D. eod.*

§. 357. Simili *privlegio* gaudent IV. quod ad tutelam suscipiendam, magistratus, qui cum potestate sunt §. 3. *Inst. h. t.* Gell. *Noct. XIII.* 15. (unde non excusat aedilitas *l.* 17. §. 4. *D. h. t.*) & senatores, ac duumviri civitatum, *οἱ στρατηγοὶ καὶ ἄρχοντες τῶν πόλεων. l.* 6. §. 16. *l.* 15. §. 3. *D. h. t.* V. grammatici, sophistae, rhetores, medici, etiam *περιοδευταὶ* vel circulatores (Menag. *Amoen. iur. c.* 35.), iureconsulti, ac demum omnes artium professores in patria, & sedulo docentes, modo intra numerum sint *l.* 6. §. 1. 5. 6. *seq. D. h. t. l.* 6. 8. *C. de prof. & med. l.* 11. §. 3. *D. de muner. & honor.* VI. athletae, victores in sacris certaminibus (P. I. §. 401. 1.) *L.* 6. §. 13. *D. h. t. L. un. C. de Athlet.* Add. *Comm. ad leg. Iul. & Pap. Popp.* II. 1. *p.* 122. VII. mensores frumentarii *l.* 26. *D. h. t.* VIII. consiliarii principum *l.* 30. *pr. D. h. t.* & IX. quod ad exterorum tutelam, qui in collegio fabrorum, & pistorum sunt *l.* 17. §. 2. 3. *l.* 41. §. *ult. L. ult. pr.* §. 1. *D. L. penult. C. h. t.*

§. 358. Quumque, & *impotentia* excuset (§. 356.), facile patet, cur excusent X. tria onera tutelae in una domo, non adfectata, nec tenuia, ubi tamen

(*a*) Qui tamen trans mare absunt reipublicae caussa, vel qui domicilium mutarunt iussu principis, iis & suscepta tutela se abdicare licet *L.* 11. §. 2. *D. de minor. l.* 12. §. 1. *D. h. t.*

men non pupilli, sed patrimonia separata, numeranda, nec tam ad numerum tutelarum, quam ad onus, cum iis coniunctum, & difficultatem conficiendarum rationum respiciendum *l.* 3. *l.* 31. §. *ult. D. h. t.* XI. paupertas tanta, ut quis ob quaerendum victum tutelae, sine famis periculo, vacare nequeat *l.* 7. *l.* 40. §. 1. *D.* §. 6. *Inst. h. t.* XII. impertitia litterarum, modo tutela non sit tam tenuis, ut & ἀναλφάβητος paullo sollertior ei gerendae sufficiat §. 8. *Inst. L.* 6. §. *ult. D. h. t.* XIII. senectus septuagenaria, cui ne dies quidem desit §. 13. *Inst. l.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t. L. un. C. qui aetat.* XIV. Morbus, qui aliquem ne suis quidem rebus superesse patiatur *l.* 11. *l.* 45. §. *ult. D. h. t.*

§. 359. Denique quum & *existimationis* habenda sit ratio (§. 356.), inferebant veteres, XV. excusandum esse tutorem, qui inimicitias capitales cum pupilli parente exercuerit §. 9. 11. *Inst. h. t.*, ut hoc modo suspicionem sinistram vitaret, & anteveniret remotionem. Vinn. *Comm. ad d.* §. *Inst. h. t.*

§. 360. *Necessariae* excusationes nituntur hac regula: *quicunque vel non possunt fungi tutela, vel saltim de dolo, & fraude suspecti sunt, ii plane non admittuntur.* Hinc facile patet, cur haud admittantur XVI. furiosi, dementes, XVII. surdi, caeci *l.* 1. §. 2. 3. *D. de tut. l.* 3. *C. qui dar. tut. L. un. C. qui morb. exc.* XVIII. minorennes §. 13. *Inst. l.* 10. §. 7. *D. h. t.* XIX. milites §. 14. *Inst. h. l.* 4. *C. qui dar. tut.* XX. Sacerdotes, & monachi, nisi quod presbyter tutelam legitimam suscipere possit *Nov.* 123. *c.* 5. XXI. qui litem cum pupillo habent §. 4. *Inst. h. t.* vel habituri videntur. *Nov.* 72. *cap.* 1. 2. 4. *Nov.* 94. *praef.* & *cap.* 5. XXII. mariti, si curam uxorum suscipere velint §. 19. *Inst. h. t.*

§. 361. Speciatim a *cura* excusat XXIII. tutela antea gesta §. 15. *Inst. h. t.*, quamvis ea excusatio liberto, quem patronus liberorum tutorem, vel curatorem elegit, haud prosit *l.* 5. *C. h. t. l.* 14. §. 3. *l.* 25. *D. eod.*

§. 362.

§. 362. Quum itaque prioris generis excusationes, non nisi oppositae prosint (§. 355.), consequens est (1. ut antequam opponantur, is, qui datus est, ipso iure tutor sit *l.* 31. *pr. Dig. hoc tit.* adeoque (2. ad eum omne ab eo tempore periculum pertineat, si allegationes tanquam falsae reiiciantur *l.* 1. *C. si tut. vel cur. fals. all. l.* 39. §. 6. *de adm. tut.* & hinc (3. rectissime sibi consulat, si administrationem interea, interposita protestatione, in se suscipiat.

§. 363. Quum deniq. excusatio sit species exceptionis (§. 355.), recte inferunt veteres (1. tutorem datum posse pluribus uti excusationibus §. 16. *Inst. l.* 21. §. 1. *D. h. t.* (2. eas tamen simul statim opponere debere *l.* 13. §. 8. *D. h. t.* & quidem (3. per libellum coram tribunali *l.* 25. *D. eod.* (4. intra quinquaginta dies continuos, si tutor intra centesimum lapidem habitet; alias enim XX. milliaria dant singulos dies, iisque adiiciuntur triginta, dum ne pauciores quam quinquaginta, emergant. §. 16. *Inst. L.* 13. §. 1. *D. h. t.* (5. adpellationi ex constitutione Marci imp. locum non esse, nisi sequutum sit decretum reiectionis *l.* 1. §. 1. *D. quando adpel.*, quamvis aliud obtineat in reliquis muneribus publicis *d. l.* 1. §. 2. *D. eod.*

§. 364. Excusationes *necessarias* hodienum omnes valere, ipsa recta ratio docet. *Volontariae* non omnes ubique obtinent. Unde provinciarum leges, & consuetudines consulendae (*Elem. iur. Germ. Lib.* 1. *tit.* 16. §. 388.). Quae (362. 1.) de tempore excusationis dicta sunt, aeque extra usum sunt, ac privilegia athletarum, pistorum, fabrorum, mensorum (§. 357. 6. 7. 9.). Nec ubique tutela gesta excusat a curatione (§. 361. 23.). Maritus autem tantum non ubique, ubi mulieres sub curatione perpetua vivunt, est ordinarius, & legitimus uxoris suae curator. Vid. Ever. Otton. *diss. de tut. fem. c.* 3. (*Elem. iur. Germ. Lib.* 1. *tit.* 12. §. 282. *seqq. Syllog. I. opusc. Exerc. XXIV. de marito tutore, & curatore uxoris legitimo.*

TI-



TITULUS II.

Ubi Pupillus educari, vel morari debeat; & de alimentis ei praestandis.

§. 365. *Quaestiones hoc titulo occurrentes.* §. 366. *Apud quem pupillus educandus sit?* §. 367. *Quomodo ei decernenda alimenta?*

§. 365. Mortuo patre, pupilli intra annum luctus non divellebantur a matre (§. 269.). At elapso illo anno, constituto interea tutore, duplex incidere solebat quaestio: I. ubi pupillus educari, vel morari debeat? II. quae ei alimenta decernenda sint?

§. 366. Quod ad priorem quaestionem attinet, ea axiomata sequebatur praetor: I. pupillus educandus est, ubi eum pater educari voluit, nisi iusta caussa aliud statui suadeat L. 1. §. 1. D. *h. t.* II. si pater nihil ea de re statuerit, matri committitur educatio, dumne liberis vitricum induxerit L. 1. *C. h. t. Nov.* 22. *cap.* 38. III. deficiente matre, pupillus committitur adscendentibus, vel collateralibus L. 2. C. *l.* 1. §. 2. D. *h. t.* vel aliis, modo in educatores non cadat maligna suspicio *l.* 1. §. 1. *l.* 5. *D. h. t.* IV. recusantes educationem praetor aliquando cogit, si ipsi id necessarium videatur *l.* 1. §. 2. D. *l.* 1. *C. h. t.* & maxime heredibus, & legatariis, educationem testamento sibi iniunctam deprecantibus, actiones negat *l.* 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 367. Alimenta decernuntur secundum pupilli facultates. Ex quo consequitur (1. ut si pater modum posuerit, is servandus quidem sit, sed tamen (2. si ultra vires patrimonii id fecerit, id imputetur tutori, quod non, adito praetore, alimenta minui petierit *l.* 2. §. 2. *D. h. t.* (3. ut in dubio praetor alimenta decernere *l.* 3. *pr.* §. 1. 2. 3. *D. h. t.* ad eumque finem (4. tutor facultates pupilli indicare debeat *l.* 3.

§. 4.

§. 4. *D. h. t.* (5. ob tutoris honeſtatem , & ne pupilli patrimonium evulgetur, conſultius videatur, rem eius arbitrio relinquere *l.* 2. *pr.* §. 1. *D. l.* 2. *D. h. t.* (ut pupillum egenum de ſuo alere tutor non teneatur *l.* 3. §. *ult. D. h. t.*

TITULUS III.

De Tutelae , & rationibus diſtrahendis , & utili curationis cauſſa actione.

§. 368. *Ex tutela quae actiones naſcantur?* 369. *Earum origo.* §. 370. *Et de iis axiomata.* §. 371. *Quando , & contra quem detur actio tutelae directa?.* §. 372. *Ea datur ad reddendas rationes , & reliqua reſtituenda.* §. 373. *Ad dolum , & culpam praeſtandam.* §. 374. *Actionis tutelae directae deſcriptio.* §. 375. *Actionis de diſtrahendis rationibus natura.* §. 376. *Eiuſdem deſcriptio.* §. 377. *Actio tutelae utilis.*

§. 368. Tutela in relatione ad pupillum eſt quaſi contractus (P. I. §. 362. *), ex quo tutor ad reddendas rationes, pupillus ad indemnitatem tenetur §. 2. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.* Itaque naſci inde oportet actionem pupilli adverſus tutorem, & tutoris adverſus pupillum , quarum illa *directa* , haec *contraria* adpellatur *d.* §. *Inſt. eod.* Et quia praeterea tutor etiam delinquere poteſt , ex rebus pupilli aliquid doloſe ſurripiendo ; hinc & eo nomine pupillo competit actio *de diſtrahendis rationibus L.* 1. §. 22. 23. *l.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 369. Utriuſq. generis actiones ex legg. civilib. naſcuntur, & ultima quidem ex legg. 12. tabb. quib. cautum fuerat: *ſi tutor dolo malo gerat , vituperato ; quandoque finita tutela eſcit, furtum duplione luito L.* 55. §. 1. *D. de adm. & per. tut.* Iac. Gothofred. ad 12. *Tabb. tab.* 7.

§. 370. De prioribus tenenda axiomata: I. tutor, finita tutela , tenetur ad rationes reddendas. II. Idem te-

tenetur ad dolum, culpamve latam, & levem, pupillo praestandam. III. pupillus tutori tenetur ad indemnitatem. De postrema regula valet: IV. tutor, dolose aliquid suffuratus, in duplum condemnandus est.

§. 371. Quum itaque tutor, finita tutela, ad rationes reddendas teneatur (§. 370. 1.), consequens est (1. ut, perseverante adhuc administratione, conveniri nequeat *L.* 9. §. 4. D. *h. t.* (2. ut, si plures fuerint tutores, & omnes administrarint, singuli teneantur in solidum, ita tamen, ut gaudeant beneficio divisionis, modo omnes solvendo sint *L.* 55. D. *de adm. & per. tut. l.* 2. C. *de divid. tut. l.* 1. §. 11. 12. D. *h. t.* (3. ut idem obtineat, si ipsi tutores inter se administrationem diviserint, quamvis tunc merito is, qui administravit prius, conveniatur *L.* 2. *l.* 3. C. *de divid. tutel.* (4. ut, tutela a magistratu, vel testatore divisa, unusquisque pro sua administratione in solidum teneatur, nec alter conveniri possit, nisi dolo, culpave sua fecerit, quo minus suspectus removeretur *L.* 2. C. *eod.* (5. ut tutores honorarii non conveniantur, nisi excussis primum administratoribus; siquidem & ipsi administratores suspectos facere debuissent (§. 332. 1.) *l.* 3. §. 2. D. *de administr. & peric. tut.*

§. 372. Ex eodem patet (1. tutorem, conventum tutelae actione, debere edere inventarium (§. 325. 5.) *l.* 1. §. 3. D. *h. t.* (2. rationes eius accurate excutiendas, nec quidquam ab eo in folle offerendum esse *L.* 82. *l.* 111. *de condit. & domonstr.* (3. tutorem & in usuras condemnandum, & quidem in legitimas ordinarias, si in mora fuerit reliqua solvendi *l.* 32. §. 2. D. *de usur.* in centesimas autem, si ipse usus sit pupillari pecunia (§. 329. 5.), (4. merito totam actionem instituendam in foro gestae administrationis (P. I. §. 31. *) *l.* 1. 2. C. *ubi de ratiocin.*

§. 173. Quumque tutor & dolum, culpamve latam, & levem praestare teneatur (§. 370. 2.), inferebant veteres (1. eum non praestare culpam levissimam *l.* 1. *pr.* D. *h t. l.* 7. C. *arbitr. tut.* nisi, oblata con-

contutoribus satisdatione, administrationem sibi sponte vindicarit §. 1. *Inst. de satisd. tut.* (2. ut heredes non culpam levem, sed tantum dolum, latamque culpam defuncti praestent L. 1. C. *dt hered. tut.* (3. ut ob dolum damnatus tutor fiat infamis (P. I. §. 407. 4. *) *l.* 1. D. *de his, qui not. infam.* §. 2. *Inst. de poen. tem. litig.*

§. 374. Quare actio *tutelae directa* est actio personalis (§. 368.), bonae fidei §. 28. *Inst. de act.* competens pupillo finita tutela (§. 371. 1.), eiusve heredibus, adversus tutores (§. 371. 2.) *sequ.*, ad rationes reddendas, restituendaque reliqua (§. 372.), damnumque, culpa vel lata, vel levi, vel aliquando levissima datum (§. 373.), resarciendum.

§. 375. De *contraria* tutelae actione mox videbimus. Quum vero, & suffuratus aliquid tutor dupli condemnandus sit (§. 370. 4.), consequens est, (1. ut de rationibus distrahendis itidem agatur finita tutela *L.* 1. §. *ult.* D. *h. t.* (2. ut agendum sit contra tutorem, qui subtraxit, non contra eius heredes *L.* 1. §. 23. D. *h. t.* (3. ut duplum hoc & rei (non eius, quod interest), aestimationem, & poenam, contineat *l.* 1. §. 20. *l.* 2. §. 2. §. *ult.* D. *h. t.* adeoque (4. actio haec sit mixta *L.* 2. §. *ult.* D. *h. t.* (5. ut optio sit pupilli, hac, an tutelae actione experiri malit, altera autem alteram perimat *L.* 1. §. 21. D. *h. t.*

§. 376. Itaque actio de *distrahendis rationibus* est actio personalis, & civilis (§. 368. *sequ.*), competens finita tutela (§. 376. 1.) pupillo, eiusve heredi *l.* 1. §. 23. D. *h. t.* adversus tutorem, dolo malo aliquid subtrahentem, non adversus eius heredem (§. *eod.* 2.), in duplum (*eod.* 3. *sequ.*).

§. 377. Quum denique ubi eadem ratio est, ibi eandem esse iuris dispositionem oporteat (P. I. §. 22. 5.) facile patet, actionem tutelae directam, aeque ac contrariam *utiliter* etiam contra curatores dari, *rubr.* D. *h. t.* nec tamen (2. etiam constante adhuc tutela.

TITULUS IV.

De contraria Tutelae, & utili actione.

§. 378. *Ad quid teneatur tutori pupillus?* §. 379. *Actionis tutelae contrariae, & utilis descriptio.*

§. 378. QUum & pupillus tutori ad indemnitatem praestandam teneatur (§. 370. 3.), consequens est (1. ut tutor eo nomine habeat *actionem tutelae contrariam* (P. I. §. 364. *) §. 2. *Inst. de obl. quae quas. ex del.* (2. ut hac actione consequi possit, quod in rem pupilli utiliter impendit *l.* 1. §. 4. *l.* 3. *pr.* §. 8. D. *h. t.* etiamsi utilitas postea intercepta sit *l.* 3. §. 7. D. *h. t.*, nec non (3. impensarum illarum usuras *l.* 3. §. 4. D. *h. t.* & (4. liberationem, si aut se ipsum, aut res suas pro pupillo obligavit *l.* 6. D. *h. t.* immo, & (5. omne, quod ei ratione tutelae abest, vel absuturum est *L.* 3. §. 1. *l. ult.* D. *h. t.* at (6. non detur ad consequendum salarium, nisi ab eo, qui tutorem dedit, promissum *L.* 33. §. 9. D. *h. t.*

§. 379. Itaque haec *actio tutelae contraria* est personalis, bonae fidei, finita tutela competens tutori, eiusve heredi, adversus pupillum ad consequendam indemnitatem (§. 378.). Unde facile patet, hanc quoque contrariam *utilem* curatori adversus adolescentem competere (P. I. §. 22. 5.) *l.* 1. §. 2. D. *h. t.*

TITULUS V.

De eo, qui pro Tutore, prove Curatore negotia gessit.

§. 380. *Quis protutor sit?* §. 381. *Actio protutelae.*

§. 380. TUtor aut a *testatore*, aut *a lege*, aut *a magistratu* ad tutelam vocatur (§. 292. 2.).

Qui

Qui ex harum caussarum nulla tutelam administrat, is, qui bona fide id facit, *protutor*; sin mala fide, vel dolo malo, *falsus tutor*, dicitur. Adeoque *protutor* est, qui bona fide vel omnia, vel quaedam pupilli negotia (omnia enim gerere, qui aliqua gerenda suscepit, non tenetur, nisi adsit omnia gesturus *l.* 1. §. *ult.* D. *h. t.* bona fide gerit, sive putet, se tutorem esse, sive se sciat non esse *L.* 1. §. 1. D. *eod.*

§. 381. Itaque aequum visum, eo nomine dari actionem *protutelae*, tum *directam*, tum *contrariam*, per omnia similem actioni *tutelae* directae (§. 374.), & contrariae (§. 379.), nisi quod illa, & nondum finita tutela, & perseverante administratione institui potest *l.* 1. §. 3. D. *h. t.*, secus, ac actio tutelae (§. 371. 1.).

TITULUS VI.

Quod falso Tutore auctore gestum esse dicetur.

§. 372. *Quis falsus tutor?* §. 383. *Quae remedia adversus eum dentur?* §. 384. *Eorum descriptio.*

§. 382. PRotutor bona fide pupilli negotia gerit (§. 380.). Qui autem dolo malo, & consilio defraudandi contrahentes, auctoritatem interponit, quum se tutorem non esse sciat, is *falsus tutor* adpellatur *L.* 1. *pr.* D. *h. t.* Ex quo facile patet, eum quoque hoc nomen mereri, qui, licet verus tutor sit, auctoritatem tamen accommodare non potest *L.* 1. §. 1. *sequ.* D. *h. t.*

§. 383. Quum itaque contingere possit, ut eius dolo vel contrahens cum pupillo, vel ipse pupillus decipiatur (§. 380. 1.), illi, si id ignoraverit, prae-

tor *reſtitutionem in integrum* (*a*); huic, ut & illi, ſi geſtum reſcindi nolit, actionem *in factum* pollicetur quanti ea res futura ſit *L. 7. pr. D. h. t.*

§. 384. Itaque *reſtitutio* datur ei, qui ignorans falſum tutorem eſſe, eo auctore cum pupillo contraxit (§. 383.) non ei, qui ſciens contraxit, niſi ſit minor viginti quinque annis *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 4. *D. h. t.* eoque contractu laeſus ſit (P. I. §. 480.). *Actio* autem *in factum* intra annum laeſo & ipſi adoleſcenti, ſi damnum ſenſerit, adverſus falſum tutorem (non eius heredem), ad id, quod intereſt L. 7. §. 2. *l.* 9. §. 1. *l.* 11. *pr. l. ult. D. h. t.*

TITULUS VII.

De Fideiuſſoribus, & Nominatoribus, & heredibus Tutorum, & Curatorum.

§. 385. *Fideiuſſor, nominator, & adſirmator quis? De iis axiomata.* §. 386. *Quomodo conveniantur tutorum heredes?* §. 387. *Quomodo fideiuſſores, nominatores, adſirmatores?*

§. 385. Contingit aliquando, ut tutores, eorumve heredes, non ſint ſolvendo, & tunc, ſi ſatisdederint, fideiuſſores, vel aliquando nominatores, conveniuntur. Vocantur autem hic *fideiuſſores*, qui rem pupillo ſalvam fore ſpoponderunt, ſive expreſſe, & interpoſita ſtipulatione; ſive tacite, dum nominati a tutoribus non contradixerunt, nominave ſua in acta publica referri paſſi ſunt L. 4. §. *ult. l.* 5. *D. h. t. Nomi-*

(*a*) Itaque hic habes reſtitutionem in integrum *ob iuſtum errorem*, cuius meminit Paull. *Sent. recept* I. 7. 2. Eam enim, ſuo loco omiſſam, huc reiecit Tribonianus (P. I. §. 462. *). Sane praetor de hac reſtitutione non in hac edicti parte egerat; ſed poſt reſtitutionem ob capitis deminutionem, & ante reſtitutionem maiorum viginti quinque annis, ceu ex fragmentis huius tituli, ex Ulpiani, & Paulli *Libro* 12. *ad edictum*, & Caii *Lib.* 4. *ad edictum provinciale* petitis, adparet.

minatores, qui ipſi tutores dati alium potiorem, & magis idoneum nominarunt. Paull. *Sent. recept.* II. 28. §. 1. 2. *l.* 1. *C. de pot. ad mun. Adfirmatores*, qui idoneos eſſe tutores adfirmarunt L. 4. §. *ult. D. h. t.* De his omnibus notandum axioma: nominatores, & adfirmatores fideiuſſorum vicem ſuſtinent, & aeque ac heredes tutorum tenentur, maxime ſi ex facto ſuo conveniantur.

§. 386. Ex quo conſequitur, (1. ut poſt tutores teneantur heredes eorum, ſed non niſi ex dolo, & lata culpa defuncti (§. 375. 2.) *l. ult. pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. ut etiam ex ſuo dolo, culpave lata teneantur *l.* 4. *pr. D. h. t.* ſi vel a defuncto tutore inchoata expleverint, quum eſſent aetatis legitimae *l.* 1. *pr. l.* 4. *pr. D. h. t. l.* 60. *D. de adm. tut.* vel res pupillares poſſideant *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* vel pecuniam, in arca tutoris inventam, conſumſerint, vel pecuniam, quam tutor ſtipulatus erat, exegerint L. 4. *pr. D. h. t.*

§. 387. Nec minus inde inferebant, (3. poſt heredes actione ex ſtipulatu conveniendos eſſe fideiuſſores, & nominatores, vel adfirmatores, eorumve heredes, & quidem (4. ſi ab uno plures dati ſint, ſingulos in ſolidum; ſin a pluribus plures dati, ſalvo beneficio diviſionis *L. ult. D. rem. pupill. ſalv. for. l.* 6. 7. *D. h. t.*

TITULUS VIII.

De Magiſtratibus conveniendis.

§. 388. *Actionis ſubſidiariae origo*. §. 389. *Adverſus quem detur?* §. 390. *Eius deſcriptio*.

§. 288. UBI ne a fideiuſſoribus quidem rem ſuam conſequi poteſt pupillus, nec a tutore honorario *l.* 3. §. 2. D. *de adm. tut. Magiſtratus*, qui

vel nul' odo, vel non idonee caveri curarunt (*a*), in su' um conveniri possunt *L.* 5. *C. h. t.* §. 2. *Inst. de sa..jd. tut. l.* 1. §. 6. D. *h. t.* Quae actio per interpretationem, exemplo actionis tutelae, invecta est SCto *l.* 2. *D. h. t.* temporibus Traiani facto *l.* 5. *C. h. t.* quod ab Antonino Pio confirmatum, & ad ipsos magistratuum heredes prolatum est *L.* 6. *D. h. t. l.* 2. *C. eod.* Unde haec actio *utilis l.* 1. *pr. D. l.* 1. *l.* 5. *C. h. t.* & *subsidiaria* vocatur *L.* 5. *C. h. t.*

§. 389. Quum itaque haec actio detur ob satisdationem, vel omissam, vel minus idonee exactam (§. 388.), consequens est (1. ut detur tantum adversus magistratus minores, qui cum satisdatione tutores dare solent (301.), non adversus maiores, qui cum inquisitione tutores constituunt L. 1. §. 1. *D. h. t. l. ult. C. h. t.* (2. ut heredes magistratuum non teneantur, nisi de dolo, & culpa lata defunctorum L. 4. *D. l.* 2. *C. h. t.* (3. ut & pater ex negligentia filii duumviri peculiotenus teneatur *l.* 1. §. *ult. D. h. t. l.* 3. §. *ult. D. de pecul.*, non autem (4. qui pro duumviro illo fideiusserunt *L.* 1. *pr. D. eod.*

§. 390. Itaque haec actio *tutelae utilis & subsidiaria* datur finita tutela, & excussis prius tutoribus, eorumve heredibus, & fideiussoribus *l.* 1. §. 6. *D. h. t.* pupillis adversus magistratus, qui vel nullo modo, vel non idonee satisdari curarunt, eorumve heredes, ad id, quod dolo, culpave eorum lata, vel levi a tutoribus, vel fideiussoribus servare non potuerunt (vel si contra heredes agatur, quod dolo, vel lata defunctorum culpa consequi non possunt), praestandum (§. 367. *seq.*) *l.* 1. §. 11. *l.* 7. *D. l.* 2. *C. h. t.*

TI-

(*a*) Sufficit tamen, si probet magistratus, tutorem, vel fideiussorem tum solvendo fuisse *L.* 1. §. 13. *D. h. t.* Quod enim postea facultatibus lapsus est, magistratui imputari nequit *L.* §. 11. *D. h. t.*

TITULUS IX.

De rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt sine decreto non alienandis, vel supponendis.

§. 391. *Tutor, vel curator non debet alienare immobilia.* §. 392. *SCtum eam in rem factum.* §. 393. *Quae alienari non possint?* §. 394. *Quae alienanda ex decreto praetoris?* §. 395. *Quae actiones competant, rebus sine decreto alienatis?* §. 396. *Quando decreto non opus sit?* §. 397. *Quando alienatio libere fiat, vel convalescat.*

§. 391. TUtorem officio boni viri, patrisque familias fungi oportet (§. 328. 1.). Bonus paterfamilias ea quidem, quae deperitura sunt, quibusque uti non potest, alienat; non autem bona immobilia, vel mobilia maioris momenti. Ita & tutorem se gerere decet (§. 329. 2. 8.). Quum vero id libere olim facerent tutores *l.* 22. *C. de adm. tut.* postea a. u. c. 918. Id. Iuniis, *Tertullo*, & *Clemente* coss. oratione Severi imp. senatusque consulto ea tutorum libertas temperata est L. 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 392. Eo enim cautum: I. ne tutores, vel curatores praedia rustica, vel suburbana distrahant, nisi, ut id fieret, parentes testamento, vel codicillis caverint. II. ut, si ob aes alienum alienatio necessaria videatur, praetor pro sua religione aestimet, quae possint alienari, obligarive debeant. III. ut pupillo salva maneat actio, si probare possit, praetori obreptum esse. IV. Ut socio, ad divisionem provocante, aut creditore pignus persequente, ius commune servetur L. 1. §. 2. *D. h. t.*

§. 393. Ex primo axiomate adparet, (1. hoc ius pertinere ad praedia rustica, etiam (2. emphyteuticaria *l.* 3. §. 4. *D. h. t.* nec non (3. ad lapicidinas,

metallifodinas, salinas l. 3. §. 4. ult. D. h. t. (4. ad praedia fructuaria L. 3. §. 1. D. h. t. non autem (5. ad praedia urbana L. 11. §. 1. D. de min. l. 22. C. de adm. tut. Id quod tamen mutatum per Constantini constitutionem d. l. 22. C. de adm. tut. (6. omnem alienationem esse prohibitam, veluti venditionem l. 22. C. de adm. tut., in solutum dationem l. 15. C. h. t. oppignorationem l. 1. §. 2. l. 2. l. 5. §. 9. seq. D. h. t. (5. excusari tutorem, si parentes diserte alienationem permiserint; non autem (8. si illi, quum viverent, res venales habuerint L. 1. §. 3. D. h. t.

§. 394. Ex secundo discimus, (1. alienationem urgente aere alieno fieri debere, caussa a praetore cognita L. 12. C. h. t. (2. Praetoris esse aestimare, primo an aliunde possit pecunia expediri? L. 5. §. 9. D. h. t., deinde (3. oppignorandumne sit praedium, an alienandum? L. 5. §. 10. D. h. t. (4. curare eundem debere, ut pecunia ei rei impendatur, ob quam facta est alienatio L. 5. §. 13. Dig. hoc tit. (5. non solum aes alienum, sed & alias iustas caussas, veluti dotem, vel donationem propter nuptias l. 22. C. de administr. tutor., non autem (6. solam utilitatem pupilli l. 5. §. 14. D. h. t. nec (7. fundi sterilitatem, vel pestilentem aërem, persuadere debere tutori, vel curatori, ut alienet; vel praetori, ut eo nomine decretum interponat L. penult. pr. D. h. t.

395. Ex tertio axiomate palam est, (1. & actionem personalem competere pupillo adversus tutorem, sine decreto alienantem; & (2. realem adversus quemcunque possessorem L. 5. §. 15. D. h. t. modo (3. praetori obreptum esse probari possit; quamvis si possessor praedium legitimo modo alienatum adseveret, ipsi onus probandi incumbat L. 13. §. 1. D. de Publ. in rem act. l. 16. C. h. t., (4. pupillum, rem vindicantem, pretium restituere teneri l. 4. C. h. t. si in eius rem versum sit L. 10. l. 16. C. h. t. (5. actiones has, si alienatio titulo lucrativo facta sit, intra legitimum annorum decem inter praesentes, vel viginti

inter

inter abſentes, tempus; ſine titulo oneroſo, intra quinquennium a maiorennitate eſſe inſtituendam *L. ult. C. ſi mai. fact. alien. fact. ſine decret. rat. hab.*

§. 396. Denique ultimum axioma docet, (1. ſocium ad diviſionem tantum provocare poſſe, ſi praedium cum altero indiviſim poſſideat *L.* 5. §. *ult. D. h. t.*, (2. creditorem etiam fundum pupillarem, ſibi oppignoratum, perſequi, & ex decreto praetoris poſſidere poſſe; immo (3. & unumquenque in poſſeſſionem fundi pupillaris mitti poſſe damni infecti, vel legatorum ſervandorum cauſſa *L.* 3. §. 1. D. *h. t.*, (4. creditorem pignus, ſibi ſemel ex decreto praetoris conſtitutum, diſtrahere poſſe, quamvis & tunc tutius ſit praetorem adire *L.* 7. §. 1. D. *h. t.*, (5. tutorem rem ſemel decreto praetoris oppignoratam, recte ulterius oppignorare, ſi pecuniam priori ſolverit *L.* 7. §. 5. 6. D. *h. t.*

§. 397. Ex eodem facile intelligitur, (6. ob parem rationem, & in aliis, quibusdam cauſſis ius commune ſervari; veluti I. ſi princeps alienationem per reſcriptum permiſerit *L.* 2. *quand. decr. non eſt op.* II. ſi parentes rem alienari teſtamento, vel codicillis iuſſerint (§. 393. 7.). III. ſi alienatio ſit neceſſaria, veluti ſi ſocius ad diviſionem provocet, vel creditor pignus perſequatur (§. 392. 4.), vel aliquis ius retractatus exerceat *L. ult. C. h. t.* IV. ſi minor alienationem iureiurando firmarit *Auth. Sacramenta puberum C. ſi aud. vendit.* V. ſi pater ſtipulanti fundum ſpoponderit *L.* 5. §. 6. D. *h. t. l.* 3. *C. quando decr. non op.* VI. ſi minor, maior factus alienationem, vel expreſſe, vel tacite ratam habuerit *L.* 2. *C. ſi mai. fact. al. fact. ſin. decr. rat. hab.*

TITULUS X.

De Curatoribus furioso, & aliis extra minores datis.

§. 398. *Quid curatio?* §. 399. *Curator datur minori.* §. 400. *Furioso, mente capto, prodigo, surdis, mutis, alioque morbo perpetuo laborantibus.* §. 401. *Tutorem habenti, & bonis.* §. 402. *Curatores qui esse possint? eorumque officium.* §. 403. *Quomodo constituantur?* §. 404. *Usus hodiernus.*

§. 398. HActenus de *tutoribus*, & *curatoribus* promiscue actum, quod in multis conveniunt. Iam de his speciatim, & ex instituto agitur. Quid *curatio* sit, supra (§. 288.) diximus. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. curator primario rebus, secundario personae datur §. 2. *Inst. de curat.* II. datur iis, qui propter quamcunque caussam rebus suis superesse nequeunt.

§. 399. Ex posteriore itaque axiomate facile patet, cur (1. curatores dentur *minoribus* viginti quinque annis *pr. Inst. h. t.* hique (2. nec ante administrationem rerum suarum recipiant, quam curatores acceperint (a) *L.* 1. §. *ult.* D. *de min.* nec (3. ante curae subesse desinant, quam maiorennes facti, vel (4. veniam aetatis consequuti sint, quae masculis, quos morum honestas, ac mentis sollertia commendat, anno aetatis vigesimo, feminis anno decimo octavo indulgeri solet *L.* 2. *l.* 3. C. *de his, qui ven. aet.*

§. 400. Ex eodem axiomate reddo rationem, cur II. *furiosi*, & mente capti ipso iure sub curatione sint; &

(a) Quomodo, invitis curatorem dari, negare potuerit Iustinianus; quum tamen ex constitutione Marci imp. omnes adolescentes, etiam inviti, curatores accipiant, explicavimus *Inst.* §. 266. ubi in scholio & locum Iulii Capitolini *Vit. Marci, cap* 10. interpretati sumus.

& quidem (1. agnatorum ex lege 12. tabularum §. 3. *Inst. h. t.*, hodie autem (2. iidem curatores accipiant caussa cognita, quos dare visum est magistratui, quamvis idoneos ex familia non temere praeterire soleat *L.* 6. *l.* 13. D. *h. t. l.* 5. C. *eod.* (3. cur & III. *prodigi* accipiant curatores, quibus interdictum *l.* 1. §. 1. *l.* 10. *l.* 15. D. *h. t. l.* 6. D. *de verb. obl.* (4. nec non IV. *surdi*, *muti*, alioque perpetuo morbo laborantes §. 4. *Inst. h. t.*

§. 401. Quumque praecipue curator rebus detur (§. 398. 1.), consequens est, (1. ut & V. *tutorem habenti* possit curator dari, si testamentarius, vel legitimus non sit idoneus, vel ad tempus excusetur §. 5. *Inst. h. t.* & (2. ut & VI. *bonis* curator dari possit. Exempla sunt in *L.* 3. *l.* 5. *l.* 7. *l.* 8. D. *h. t.*

§. 402. Ex eodem axiomate non difficulter reddideris rationem, (3. cur non modo omnes, qui tutores dari, etiam curatores esse queant; sed & (4. filius patri furioso, vel prodigo curator recte detur, modo frugi sit *L.* 1. §. 1. *l.* 4. D. *h. t. l.* 12. §. 1. D. *de tut. dat.* (5. cur curator furiosi & bona administret, & personae curam gerat *L.* 7. *pr.* D. *h. t.* (6. cur curator non interponat auctoritatem, sed tantum consensum accommodet (§. 339. 7.), (7. cur curator etiam *actione tutelae utili directa* conveniri, vel *contraria* minorem convenire possit; aliis vero actionibus, etiam durante curatione, recte pulsetur *L.* 2. C. *de adm. tut. l.* 14. C. *eod. l.* 26. D. *de admin. tut. l.* 4. §. 3. *l.* 16. §. 1. D. *de tut. & rat. dist. l.* 1. §. 3. D. *rem. pupill. salv. fore.*

§. 403. Corollariorum loco observamus, (1. curatorem *legitimum* esse, veluti furiosi, & prodigi; vel *dativum*, veluti minoris, (2. testamentarium non dari ob strictissimam legis 12. tabularum (§. 289.) interpretationem §. 1. *Inst. h. t. l.* 7. C. *de test. tut.* (3. datum tamen testamento curatorem decreto praetoris, vel praesidis confirmari *d.* §. 1. *Inst. h. t. l.* 1. §. *fin. l.* 6. D. *de confirm. tut. l.* 2. C. *eod.* (4. eos-

dem

dem magistratus, qui tutores dant, & curatores dare posse §. 1. *Inst. h. t. l.* 3. D. *de tut. dat.*

§. 404. Hodie & minores passim sunt sub curatione legitima agnatorum, quippe qui extraneis praeferendi ex *Ref. polit.* 1577. *tit.* 32. §. 1., nec multum interest moribus patriis inter tutelam, & curationem (*Inst.* §. 278.). Monuimus etiam iam alibi, & citius ex moribus, & statutis quarundam gentium maiores censeri iuvenes, & feminas sub perpetua esse curatione, eoque officio ordinarie & maritum fungi: quod ius Romanum non patiebatur (§. 260. 22.) *l.* 14. D. *h. t. l.* 22. C. *qui dar. tut.*

PANDECTARUM

PARS V.

QUAE

DE ULTIMIS POTISSIMUM VOLUNTATIBUS AGIT.

LIBER XXVIII.

TITULUS I.

Qui Testamenta facere possint, & quemadmodum Testamenta fiant.

§. 1. *Connexio*. §. 2. *Hereditas quid, & quotuplex?* §. 3. *Quid testamentum? & eius quot species fuerint?* §. 4. *Nova testandi ratio unde?* §. 5. *Varia axiomata de testamentis*. §. 6. *Testamentum quotuplex?* §. 7. *Ab eo abesse debet alterius arbitrium, & vis, & imperfectio*. §. 8. *Qui ob corporis, ani-*

animique vitium testari nequeant? §. 9. *Quinam intestabiles ob servitutem?* §. 10. *Quinam ob peregrinitatem, & patriam potestatem, cui subiecti?* §. 11. *Quinam ob delictum?* §. 12. *Testamentum fieri debet (1. uno contextu.* §. 13. *(2. Praemissa rogatione.* §. 14. *(3. Adhibitis septem testibus, & quidem (4. idoneis.* §. 15. *(5. Additis signis, & (6. subscriptione testium, & (7. subnotatione testatoris.* §. 16. *Plures sollemnitates externae non desiderantur.* §. 17. *Testamentum nuncupativum quomodo fiat?*

§. 1. QUinta Pandectarum pars de ultimis voluntatibus, id est, de testamentis, codicillis, legatis, & fideicommissis agit. *Const. Tanta.* §. 6. *de confirm. Digest.* Nimirum iudices nullae fere quaestiones magis exercent, fatigantque, quam de hereditatibus. Et hinc de illis paullo copiosius agere visum est.

§. 2. *Hereditas est ius succedendi in universum ius, quod defunctus (tempore mortis) habuit l.* 24. D. *de verb. signif. l.* 62. D. *de reg. iur.* eaque vel *ex testamento* defertur; vel, si testamentum non exstet, *ab intestato*, §. *ult. Inst. per quas pers. nob. adquir. l.* 39. D. *de adq. her. l.* 89. D. *de reg. iur.*, non utroque modo. Unde est (1. quod nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit. (2. quod pactis successoriis, quae contra bonos mores, & plena turpissimi eventus censebantur, hereditas futura nec adquiri, nec repudiari posset iure Romano (*a*) *l.* 19. C. *de pact. l. ult.* C. *eod.*

§. 3.

(*a*) Hereditas enim lege 12. tabularum (immo & antiquioribus) deferebatur proximis agnatis. Quemadmodum vero nihil est tam naturale, quam eodem genere quodque dissolvi, quo colligatum est *l.* 35. *D. de reg. iur. l.* 100. *l.* 153. *D. eod.* ita & leges, rogatione populi perlatae, non poterant nisi nova lege abrogari. Hinc & & testamenta olim per modum legis condebantur in comitiis calatis. Et quamvis postea cavissent decemviri: *paterfamilias uti legassit super familiae, pecuniae tutelaeve suae*

§. 3. Est vero *testamentum* voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit L. 1. D. *h. t.* Ea condebantur vel pace, & otio, qualia erant testamenta, in comitiis calatis facta (§. 2. *) vel in acie, qualia erant testamenta *in procinctu*, de qua utraque testandi ratione copiosius actum in *Exercitatione paullo ante citata* §. 13. *seqq.* Utrumque genus ab usu recessit, & illud quidem per 12. tabulas, quibus insigne privilegium, vel latissima facultas testandi data civibus *l.* 120. D. *de verb. signif.* novaque testandi ratio introducta est per aes, & libram (*Inst.* §. 488.). Gell. *Noct. Att. XV.* 26. Ulpian. *Fragm. tit.* 20. §. 9. Accessit postea testamentum praetorium, si quidem praetor dabat bonorum possessionem, dummodo tabulae, non minus quam septem signis firmatae, proferrentur §. 2. *Inst. h. t.* Cic. *Verr.* I. 45.

§. 4. Ex testamento per aes, & libram facto, praetorio, & constitutionibus principum nova a Theodosii temporibus (vid. Iac. Gothofred. *ad l.* 1. *C. Th. de test. & codicillo Tom.* 1. *p.* 334. *seq.*) conflata est testandi forma, quae tamen fere veteribus nititur principiis, & ritibus, antiquam testamentifactionem adumbrantibus §. 3. *Inst. h. t.*

§. 5. Ceterum ex his, qaae praemisimus, facile derivantur axiomata: I. testamenta sunt voluntatis nostrae iusta sententia. II. Iis paterfamilias legem dicit (*a*) rebus suis; adeoque de universa hereditate sua dispo-

suae rei, ita ius esto : non tamen prae se ferre poterat testator, se de futura hereditate disponere, sed bona sua alienare inter vivos per aes, & libram. Vid. Bynkersh. *Obs. II.* 2. Quum itaque leges de hereditate futura non nisi nova lege tolli possent, consequens erat, ut ius publicum privatorum pactis mutari non posset *l.* 38. *D. de pact.*, adeoque nec pacta successoria valerent. Plura eam in rem dicta reperies in *Sylloge I. opusc. Exerc. XXVII. de origine testamentifactionis, & ritu testandi antiquo* §. 16.

(*a*) Ita enim intelligendum vocabulum *legassit* in legibus 12. tabb. (§. 2. *). *Legare* enim est *legis modo* aliquid praecipere. Ulpian *Fragm. Tit.* 24. §. 1. νομοθετεῖν. Nov. 22. *cap.* 2. Unde & *relegare* est lege lata aliquem civitate exesse iubere. Vid. *Exer. cit.* §. 11.

diſponit. III. Ritus plerique antiquae teſtamentifactionis, tum in comitiis calatis, tum per aes, & libram factae, tum praetoriae, in hodierna adumbrantur.

§. 6. Quum itaque teſtamentum ſit iuſta voluntatis noſtrae ſententia (§. 5. 1.), conſequens eſt (1. ut, vel fide publica ſubſiſtat, vel privata. Illud *publicum* dicitur, & coram principe, vel apud acta conditur, nulla alia ſollemnitate adhibita *l* 19. *C. de teſt.* hoc *privatum* adpellatum, privatorum auribus committitur L. 19. *C. eod.* (2. ut in teſtamentis obſervanda ſit forma, a legibus praeſcripta *l.* 4. D. *h. t.* niſi hae quaſdam ſollemnitates remiſerint; unde diviſio altera teſtamentorum, in *ſollemnia*, & *minus ſollemnia*, ſeu *privilegiata*. 3. Ut perinde ſit, ſive in ſcriptis quis teſtetur, ſive verbis ore prolatis. Unde tertia diviſio, qua aliud *ſcriptum*, aliud *nuncupativum* eſſe dicitur.

§. 7. Ex eodem fluit, (4. teſtamentum nec in alienam voluntatem conferri *l.* 23. *D. de her. inſt.* nec (5. vi, atque metu a teſtatore extorqueri poſſe *l.* 32. D. *de hered. inſt. l.* 20. §. *ult.* D. *h. t. l.* 1. D. *ſi quis aliq. teſtari proh.*, quamvis vulgo blanditias non importunas teſtamentis obeſſe negent, ob. *l. ult.* D. & C. *ſi quis aliq. prohib. l.* 70. D. *de her. inſt.* Sed vid. Reinold. *Var. cap.* 8. *p.* 53. *ſeq.* (6. teſtamentum imperfectum non valere L. 25. D. *h. t.*

§. 8. Nec minus inde recte inferas, (7. teſtatorem debere eſſe habilem, & habere teſtamentifactionem L. 4. D. *h. t.* (8. neminem poſſe condere teſtamentum, qui ob corporis, animive infirmitatem voluntatem declarare nequit; adeoque nec (9. furioſum, vel mente captum, niſi dilucidum fuerit furoris, vel dementiae intervallum §. 1. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. l.* 17. D. *h. t.*, nec (10. qui his aequiparatur, prodigum, niſi ante interdictionem bonorum teſtatus ſit *l.* 12. §. 2. D. *de tut. dat. l.* 6. D. *de verb. obl.* §. 2. *Inſt. quid. non eſt perm.* nec (11. impuberem *l.* 5. D. *h. t.* nec (12. ſurdum, & mutum, niſi olim teſtandi facultatem a principe impetraſſet *l.* 6. §. 1. *l.* 7.

D.

D. *h. t.*, quam necessitatem iis remmitti videmus, qui in scriptis testari possunt L. 10. C. *h. t.* §. 3. *Inst. eod.* (13. contra coecos testari posse, nuncupato herede, adhibitoque praeter septem testes, tabellione, vel teste octavo, omnibusque subscribentibus, & signantibus L. 8. C. *h. t.* §. 4. *Inst. eod.*

§. 9. Quumque testamento paterfamilias legem rebus suis dicat (I. 5. 2.), consequens est (1. ut testari tantum liceat hominibus liberis, non (2. captivis apud hostes *l.* 8. *pr.* D. *h. t.*, nisi hi ante captivitatem testamentum fecerint, & vel postliminio reversi, vel ibi mortui sint l. 12. D. *h. t. l.* 6. *l.* 18. D. *de capt. & postl.* quo posteriore casu & codicilli, apud hostes facti, convalescunt *l.* 12. §. 5. D. *de captiv. & postl.* nec (3. servis, in iustam servitutem depressis, pro quibus non habentur a latronibus capti L. 13. *pr.* D. *h. t.*

§. 10. Deinde ex eo patet, (4. cives tantum testari posse, non (5. exsules *l.* 8. §. 2. D. *h. t.*, nec (6. obsides, nisi id iis speciatim indulgeatur *l.* 11. D. *h. t.*, nec (7. de statu suo civili dubitantes *l.* 14. *l.* 15. D. *h. t.* nec, (8. filiosfamilias, si vel maxime pater id iis permittat *l.* 6. *pr. D. pr. Inst h. t.* vel sui iuris decedant L. 19. D. *h. t.*, praeterquam in peculio castrensi, & quasi castrensi (P. III. §. 182. 2.) *pr. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.*

§. 11. Et quia insigne hoc est civium Romanorum privilegium (§. 3.), non mirum, (1. quosdam ob delictum indignos illa indulgentia visos, veluti (2. laesae maiestatis reos *l.* 5. C. *ad leg. Iul. maiest.*, (3. apostatas *l.* 3. C *de apostat.*, (4. haereticos *l.* 4. C. *de haeret.*, (5. incestis nuptiis pollutos, si extraneos instituere velint *l.* 6. C. *de inc. nupt.*, (6. ob carmen famosum damnatos L. 18. §. 1. *l.* 26. D. *h. t.*

§. 12. Quumque ritus plerique veterem testamentifactionem adumbrent (§. 5. 3.), in comitiis autem calatis interruptis nihil actum censeretur. veteres inde colligebant (1. testamenta fieri debere I. *uno contextu*

l. 21.

*l.*21.§.*ult.*D. *h. t.* & *uno tempore l.* 21. C. *de testam.* §. 3. *Inst. eod.*, adeoque (2. non actum alienum, vel inter vivos immiscendum, veluti contractum *l.* 5. C. *de obl. & act. l.* 4. *D. de adim. leg.*, quamvis, (3. actus, quem naturae exigit necessitas, haud noceat L. 28. *pr.* C. *de testam.*

§. 13. Deinde quia in comitiis omnino desiderabatur rogatio, (4. ob idem axioma tertium necessaria videbatur II. *rogatio testium* L. 21. §. *penult.* D. *h. t.*, adeoque (5. omnino nihil agi credebatur, testibus, quid agatur, ignaris, vel contra animi sententiam praesentibus *l.* 8. C. *de test. l.* 20. §. *ult.* D. *h. t.* vel testatorem non videntibus L. 9. C. *h. t.*

§. 14. Quumque porro testamenta per aes, & libram fierent adhibitis quinque testibus, libripende, & antestato, (6. hunc numerum adumbrabant III. *septem testes* §. 3. *Inst. de test. ord.* & quidem IV. quibuscum esset *testamentifactio* §. 6. *Inst. eod.*, id est, quibus comitiis interesse licebat (*Inst.* §. 495. **). Unde (7. nec mulieres *d.* §. 6. *Inst. eod. l.* 20. §. 6. D. *h. t.*, nec (8. furiosi, (9. muti, (10. surdi *l.* 20. §. *penult.* D. *h. t.*, (11. coeci *l.* 9. C. *de testam.*, (12. prodigi, & intestabiles *d.* §. 6. *Inst. h. t.* testes esse possunt, nec (13. pater filiusvefamilias testatoris, vel heredis, nec huius frater, in eadem potestate constitutus §. 9. 10. *Inst. eod.* (quamvis testium inter se coniunctio non noceat §. 8. *Inst. eod.*), nec (14. ipse heres, quamvis legatarius, & fideicommissarius admittantur L. 20. *pr.* D. *h. t.*

§. 15. Ut porro praetorium quoque testamentum (§. 4.) adumbretur, (15. non omittenda iudicabant V. *testium signa*, sive suo, sive alieno annulo impressa *l.* 22. §. 2. 5. 7. D. *h. t. l.* 12. *C. de test.* Quibus sollemnitatibus constitutiones addiderunt. VI. eorundem *subscriptionem l.* 30. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de test ord.* & VII. *subnotationem* ipsius *testatoris*; vel, si scribendi imperitus sit, testis octavi, eum in finem adhibendi. Aliud, si testamentum sit ὁλόγραφον *L.* 28. 1. *C. h. t.*

§. 16.

§. 16. Quumque haec sola requirantur, per se patet, (1. nihil interesse, in chartis, an membranis, ceris, tabulis scribatur §. 12. *Inst. de test. ord.* (2. latina, an alia lingua adhibeatur (a) *l.* 21. §. *ult. l.* 15. *C. de test.* (3. in uno codice, an in pluribus codicibus, vel exemplis, testamentum adpareat *l.* 24. *D. h. t.*, modo omnia secundum hanc observationem scripta sint §. 13. *Inst. de test. ordin.*

§. 17. Quum denique perinde sit, in scriptis testetur, an per nuncupationem heredis (§. 6. 3.), consequens est, (1. ut hic heres palam, & exaudientibus testibus nuncupandus sit L. 21. *pr. D. h. t.* (2. ut hic omnes adhibendae sint sollemnitates, praetor tres postremas §. 14. *Inst. de test. ord. l.* 21. *pr.* §. *penult. seq. D. h. t. l.* 21. §. 2. C. *de testam.*

TITULUS II.

De Liberis, & Postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.

§. 18. *Exheredatio olim liberrima.* §. 19. *Postea restricta.* §. 20. *Servato liberorum discrimine.* §. 21. *Ius antiquum de suis filiis, filiabus, nepotibus, emancipatis.* §. 22. *De postumis.* §. 23. *Axioma iuris novi* §. 24. *Caussae exheredationis liberorum.* §. 25. *Effectus exheredationis, & praeteritionis iniuste factae.* §. 26. *Caussae exheredationis parentum, & fratrum.*

§. 18. HAec de externa sollemnitate testamentorum. Interna consistit in heredis institutione, quae est caput, & fundamentum testamenti §. 39. *Inst. de legat.* Heredes, secus ac olim, necessario instituendi sunt liberi. Quum enim lege 12. tabularum cautum esset, ut posset paterfamilias legare de familia, pecunia, tutelave suae rei (§. 2. *), non abs re inde

(a) Secus olim, uti docebimus infra §. 43. *

inde colligebant prudentes, latiſſimam eidem datam eſſe facultatem, & heredes inſtituendi, & exheredandi L. 120. D. *de verb. ſignif.* Itaque pater olim pro lubitu filium vel inſtituere, vel exheredare, aut praeterire poterat L. 11. *fin. D. h. t.*

§. 19. Poſtea quum ſaepe maligne de ſanguine ſuo iudicarent parentes, & novercalibus deliniti blanditiis, liberos etiam infantes, & nihil tale meritos, exheredarent, ceu exemplo C. Tettii conſtat. Val. Max. VII. 7. non modo querela inofficioſi teſtamenti data eſt iniuſte exheredatis (P. II. §. 46.), verum etiam lege cautum, ut, qui filium in poteſtate habet, curare debeat, ut eum aut heredem inſtituat, aut exheredem nominatim faciat (a) *pr. Inſt. h. t. l.* 4. §. *ſcimus C. de lib. praet. & exher.*

§. 20. Ex qua iuris regula ſequebatur, (1. ut filiis neque inſtitutis, neque exheredatis, teſtamentum ipſo iure nullum eſſet L. 30. D. *pr. Inſt. h. t.* (2. ut id ius tantum pertineret ad ſuos, non emancipatos; legitimos, non illegitimos; primi, non ulteriorum gradum; filios, non filias; naturales, non adoptivos; natos, non naſcituros; adeoque (3. illorum, quam horum, maiorem rationem haberent leges.

§. 21. Itaque (1. filii naturales, legitimi, & ſui, & adoptivi, in poteſtate conſtituti, aut inſtituendi, aut nominatim exheredandi erant *pr.* §. 4. *Inſt. h. t.* (2. filiae, & nepotes nepteſve ex filiis, vel inſtituendi, vel inter ceteros exheredandi; nec tamen praeteriti teſtamentum rumpebant, ſed accreſcebant ſuis heredibus ad portionem virilem, extraneis ad dimidiam *pr. Inſt. h. t.*

(a) Qui aliquid accipiebant, dicebantur *honorarii L.* 3. §. 2. *D. de legat. praeſt, l.* 15. *D. ad leg. Cornel. de falſ. l.* 52. §. 2. *D. de iudic. l.* 1. *C. comm. de leg.* Cic. *pro Quint cap.* 4. *pro Caec. cap.* 4. quia eorum probitas ultimo amicorum iudicio probata videbatur. Unde & honori ſibi ducebant, qui primo loco, vel cum elogio, heredes ſcripti. Quinctilian. *Declam.* 333. & 383. Ergo ignominioſiſſima contra erat praeteritio, maxime quum & proprium alicuius nomen ſupprimere contumelia non careret. Donat. *ad* Terent. *Eunuch. II.* 2. v. 6.

h. t. Ulp. *Fragm.* XX. 14. Paul. *Sent. recept.* III. 4. (3. emancipatos parentes nec instituere, nec exheredare tenebantur §. 3. *Inst. h. t.* quamvis praetor emancipatis naturalibus (non adoptivis), minus exheredatis, promittat bonorum possessionem contra tabulas L. 6. §. 1. D. *de bonor. possess. contr. tab. l.* 4. D. *si tab. test. null. exst. l.* 1. §. 6. *l.* 3. §. 2. D. *de bon. poss. contr. tab.*

§. 22. Denique (4. postumi olim institui non poterant ; quippe personae incertae L. 10. D. §. 1. *Inst. h. t. l.* 3. *pr. D. de iniust. rupt. irr. testam.* Attamen quia postumus pro superstite est (P. I. §. 124.), collegerunt, postumum postea natum praeteritum non quidem nullum facere, sed tamen rumpere testamentum §. 1. *Inst. h. t.* & hinc eum quoque vel instituendum, vel exheredandum esse, & masculum quidem nominatim, feminam, & nepotem inter ceteros, modo illi aliquid legatum sit, ne per oblivionem videatur praeterita §. 1. *Inst. h. t.* Nec intererat, veri essent, an quasi postumi ; id est, fictione variarum legum excogitati (*a*) L. 29. D. *h. t.*

§. 23. Tantae erant iuris antiqui ambages. At Iustinianus omne discrimen non quidem suorum, & emancipatorum, sed tamen natorumque, & postumorum, sexusque, & graduum sustulit; adeoque iam iuris est (1. ut liberi omnes a patre (nam mater, avusque maternus eos tacite praeterire possunt §. 7. *Inst. h. t. l.* 4.

(*a*) Ii erunt vel I. *Aquilliani* ; id est, nepotes praemortuo filio post mortem avi nati, instituendi, vel exheredandi ex formula C. Aquillii Galli *L.* 29. *pr.* §. *seq. D. h. t.* vel II. *Velleiani*, ex lege Iunia Velleia (P. III. §. 196. *) id est, sui nascituri patre mortuo, & post testamentum, sed vivo testatore avo, & nepotes, qui, ante testamentum avi nati, succedentes in locum patris sui demortui, quasi sui heredes agnoscuntur, instituendi, vel exheredandi ex lege Iunia Velleia *L.* 29. §. 12. 13 14. *D. h. t.* III. *Iuliani* ; id est, nepotes, qui post testamentum avi, vivo patre suo, nati, mox, patre decedente, in eius locum succedunt *L.* 29. §. 15. *D. h. t. IV. Corneliani*, id est, ante captivitatem patris concepti, &. capto ab hostibus patre, in civitate nati, instituendi, exheredandive ex lege Cornelia *L.* 15. *D. de iniust. rupt. irr. test.*

l. 4. §. 2. *D. de bon. poss. cont. tab. l.* 13. *D. de suis, & legit. her.* non obstante *Nov.* 115. *cap.* 3.) vel heredes instituantur, vel exheredentur nominatim *l.* 4. C. *de liber. praet.* §. 5. *Inst. de exher. liber.* & quidem (1. pure, nisi in casum quoque deficientis conditionis facta sit exheredatio *l.* 3. § 1. D. *h. t. l.* 4. *C. de inst. & subst.* (3. a cuncta hereditate , & (4. ab omni gradu *l.* 19. *l.* 3. §. 2. *seq.* D. *h. t.* (5. Ex iusta caussa exheredationis , testamento nominatim inserenda *Nov.* 115. *cap.* 3. *pr.*

§. 24. Quum itaque ex iusta caussa fieri debeat exheredatio (§. 23. 5.), Iustinianus earum quatuordecim definivit; adeoque tales hodie sunt: I. Iniuria verbalis gravior . II. Iniuria realis. III. Insidiae vitae structae. IV. Delatio , ex eaque damnum sequutum. V. Consuetudo cum maleficis (μετὰ φαρμακῶν). VI. Impedimentum patri, testamentum condituro, obiectum. VII. Cura patris furiosi non habita. VIII. λύτρον pro captivo patre non solutum. IX. Haeresis. X. Accusatio patris. XI. Incestus, cum noverca, vel patris concubina admissus. XII. Mimorum invito patre sectatio. XIII. Fideiussio pro patre, carceri mancipato, non praestita (*a*). XIV. Filiae minorennis , quam pater oblata dote elocare voluit , vita meretricia *Nov.* 115. *cap.* 4.

§. 25. Quumque Iustinianus discrimen inter natos & postumos, non suos & emancipatos , sustulerit (§. 23.), consequens est, (1. ut hodie sui, ac suae praeteriti testamentum nullum dicant, illudque tum ratione institutionis, tum ratione legatorum infirment *Nov.* 115. *cap.* 3. (2. ut postumi, & postumae illud agnatione rumpant *l.* 12. D. *h. t. l.* 2. *l.* 3. C. *de post her. inst.* (3. ut emancipatis in mundo sit bonorum possessio contra tabulas §. 5. *Inst. h. t. l.* 4. C. *de lib. praet.* (4. ut liberi, iniuste exheredati a patre , vel

(*a*) Haec caussa 13. aeque ac 10. ad solos filios; ultima ad solas filias pertinet.

a matre avove materno praeteriti, habeant querelam inofficiosi (P. II. §. 52. 3.).

§. 26. Iure novo & parentes, & fratres, ac sorores exheredes scribere licet. Et illos quidem ob caussas octo; ut puta I. ob accusationem liberorum. II. Ob insidias eorum vitae structas. III. Ob stuprum, nurui vel concubinae filii illatum. IV. Ob impedimentum filio, testamentum condituro, obiectum. V. Ob filium ex captivitate non redemtum. VI. Ob curam furiosi non susceptam. VII. Ob venenum alteri parenti praebitum. VIII. Ob haeresin tunc in synodis damnatam *Nov.* 115. *cap.* 4. Hos autem ob tres [quibus tamen non nisi instituta turpi persona opus est (P. II. §. 51. 3.] videlicet I. ob insidias vitae structas. II. Accusationem criminis, & III. periculum bonis intentatum *Nov.* 22. *cap.* 47.

TITULUS III.

De iniusto, rupto, irrito facto Testamento.

§. 27. *Testamenta variis modis infirmantur*. §. 28. *Quae dicantur nulla, & iniusta?* §. 29. *Quae rupta ob agnationem postumi?* §. 30. *Quae ob mutatam testatoris voluntatem?* §. 31. *Quae testamenta irrita, destituta, rescissa?* §. 32. *Cuius effectus sint infirmata testamenta?*

§. 27. Hactenus de iis, quae testamenti essentiam absolvunt. Proximum est, ut quomodo illud infirmetur, dispiciamus. Quum enim testamentum sit iusta voluntatis nostrae sententia (§. 3.), consequens est, ut illud corruat, quoties legibus adversatur. Adversatur autem legibus testamentum *nullum*, *iniustum*, *ruptum*, *irritum*, *destitutum*, & *rescissum* tanquam inofficiosum (*Inst.* §. 568.).

§. 28. *Nullum* testamentum vocatur, in quo quid peccatum adversus leges de persona testatoris (§. 8. *seq.*), vel de libertate voluntatis eius (§. 7. 5.),

vel

vel de ſollemnitate interna proditas (§. 19.). Hinc teſtamentum filiifamilias, vel in quo liberi ſui praeteriti, ipſo iure nullum eſt *L.* 1. D. *h t. Iniuſtum*, in quo omiſſae ſollemnitates externae (§. 6. 2.) *d. l.* 1. D. *h. t. l.* 88. §. 17. D. *de legat.* 2.

§. 29. *Rumpi* dicuntur teſtamenta iure facta, quae, in eodem ſtatu manente teſtatore, vitiantur ob ſuperveniens impedimentum §. 1. *Inſt. h. t.* Ex quo patet, id fieri I. per *agnationem poſtumi*, ſive *naturalem*, quando poſt factum teſtamentum ſuus naſcitur, in tabulis iſtis praeteritus *l.* 3. §. 1. D. *h. t.* §. 1. *Inſt. de exh. lib.* ſive *civilem*, quae contingit per adoptionem §. 1. *Inſt. h. t. l. penult.* C. *de adopt.* per legitimationem §. 2. *Inſt. de her. qui ab inteſt.* & per ſucceſſionem nepotis in locum heredis ſui §. 2. *Inſt. de exh. lib.*

§. 30. Nec minus inde colligimus, (2. rumpi quoque teſtamentum II. per *poſterius teſtamentum* rite factum, & perfectum (§. 7. 6.) *l.* 1. *l.* 2. D. §. 2. §. 7. *Inſt. h. t. l.* 27. C. *de teſt.*, adeoque (3. voluntatem hominis eſſe ambulatoriam uſque ad mortem *l.* 4. D. *de adim. leg.* (4. iſtique voluntatis mutationi nec derogatoriam, nec caſſatoriam, quam vocant, clauſulam ullam obſtare *l.* 6. §. 2. D. *de iure codicill.* Immo (5. nec ſi caſu accidat, ut ex tabulis poſterioribus non exſtet, ideo convaleſcere teſtamentum prius ſemel ruptum (*a*) §. 2. *Inſt. l.* 16. D. *h. t.* (6. nudam revocationem, etiam coram ſeptem teſtibus factam, non rumpere teſtamentum, niſi a revocatione elapſum ſit decennium *L.* 27. C. *de teſtam.* (7. duobus exſtantibus teſtamentis, ſi non conſtet, utrum prius, poſteriuſve ſit, ex utroque tanquam ex uno bonorum poſſeſſionem competere *L.* 1. §. 6. D. *de bon.*

(*a*) Non enim ideo imperfectum eſt teſtamentum poſterius, quia ex eo heres non exſiſtit, modo inſtitutus ſit, qui heres eſſe potuerit *L.* 1. *D. h. t.* Hinc aliter ſe res habet, ſi poſteriores tabulae heredem non praeferant *l.* 11. *D. h. t.* vel ſi heres inde exſiſtere non poſſit *L.* 16. *D. h. t.* vel poſterius ipſo iure nullum ſit *L.* 16. §. 1. *D. de vulg. & pup. ſubſt.*

poss. sec. tab. (8. rumpi etiam testamentum, in quo, vel omnia, vel quaedam deleta, inducta, vel corrupta sunt, modo id a sciente testatore factum sit *l. ult.* D. *h. t.*

§. 31. Si quid ipsi testatori contingat, id est, si is condito testamento capite minuatur, tunc *irritum* fieri dicitur testamentum §. 6. *Inst. quib. mod. test. infirm.* quia nec servus (§. 9.), nec peregrinus (§. 10.), nec filiusfamilias (§. *eod.*) testamentifactionem habet. Contra, si ex testamento, sive ob detrectationem, mortemve instituti, sive ob deficientem conditionem heres non exsistit, testamentum fit *destitutum*, & res redit ad caussam intestati §. 7. *Inst. de her. qui ab intestat.* Denique instituta querela inofficiosi, & caussa ab actore probata, *rescindi* dicitur testamentum; qua de re supra (P. II. §. 44. *seqq.*) actum.

§. 32. Prioribus ergo casibus plane corruit testamentum (*Inst.* §. 571. 574. 575.), nisi quod (1. nulla ex aequo, & bono sustinentur, si filius praeteritus hereditate paterna se abstineat *L.* 17. D. *h. t.* (2. iniusta nonnunquam, uti infra videbimus, sustinentur clausula codicilli, (3. ex ruptis praetor dat bonorum possessionem, si vel postumus, qui rupit, vivo testatore, decesserit *l.* 12. *pr.* D. *h. t.*, vel testator tabulas posteriores inciderit, ut priores supremas relinqueret *l.* 11. §. 2. D. *de bon. poss. sec. tab.* (4. ex irrito quoque bonorum possessionem dare solet praetor, si testator tempore mortis civis Romanus, & suae potestatis fuerit §. 6. *Inst. l.* 12. D. *h. t.*

TITULUS IV.

De his, quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.

§. 33. *De deletis, & inductis in testamento axioma.* §. 34. *Quando ea deletio, inductio, inscriptio effectum non habeat?* §. 35. *Quae eius effecta?*

§. 33.

§. 33. RUmpi etiam testamentum diximus tabulis vel in totum, vel ex parte inductis, deletis, corruptis (§. 30. 8.). De hoc casu speciali hoc titulo agitur. Testamento enim a testatore sciente, & prudente *deleto*, id est, lituris corrupto, *inducto*, id est, perducto, *inscripto*, id est, superscripto (*l.* 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.*), res ad caussam intestati redit *L. ult. D. h. t. l.* 1. §. *penult. D. si tab. test. null. exst.*

§. 34. Ex quo axiomate consequitur, (1. ut haec omnia non noceant testamento iure facto, si testator, dum corrupit, vel sanae mentis non fuerit *l. ult. D. de iniust. rupt. irrit. test.* vel (2. id omne inconsulto factum, modo (3. quae deleta, vel inducta sunt, adhuc legi possint, siquidem alias ex testamento, *ante* consummationem inducto, nihil debetur, si vel maxime aliunde id relictum esse, probari queat *l.* 1. *pr.* §. 2. *D. h. t.*, quod secus se habet, si, consummato iam testamento, aliquid deletum, quod aliunde probari potest *L.* 1. §. 3. *D. h. t. l.* 5. *C. de fid. instr.*

§. 35. Ex ipso illo axiomate patet, (4. illud tantum ad testamenta, non ad codicillos, pertinere, ex quibus deletis relicta non debentur, etiamsi aliunde probari possint (*a*) L. 1. §. *ult. D. h. t.* (5. unius nomine heredis deleto, nondum inductum videri totum testamentum, immo nec (6. omnium nominibus deletis, si testator adscripserit, se id ab uno offensum fecisse, nisi probetur, testatorem ob unius offensionem reliquos omnes privare voluisse L. 2. *D. h. t.* (7. plu-

(*a*) Ratio huius differentiae ex principiis, quae in ipsis *iuris elementis* explicata sunt, in aprico est. Nimirum codicillis legata & fideicommissa dantur (*Inst.* § 682. 2.), quae uti sine sollemnitate relinquuntur (*ibib.* §. 606 4.), ita & sine sollemnitate recte adimuntur (*ibid.* 640.), adeoque sufficit, si testator legatum induxerit (§ 642.). At testamentum, cuius caput, & fundamentum est heredis institutio, ruptum non intelligitur sola, & nuda revocatione, nec mutata voluntate, sed novo testamento perfecto (§. 30.). Ergo hic adhuc probationi locus est, an intestatus mori voluerit testator.

pluribus tabulis, eodem exemplo ſcriptis, uno exemplo inciſo, vel deleto, teſtamentum ipſum non intelligi corruptum, niſi hoc teſtatoris conſilium liquido probetur *L. ult. D. h. t.*

TITULUS V.

De Heredibus inſtituendis.

§. 36. *Axioma de iis, qui heredes inſtitui poſſint.* §. 37. *Inſtitui poſſunt & ſervi.* §. 38. *Non tamen peregrini.* §. 39. *An perſonae incertae, & collegia?* §. 40. *Qui inſtitui non poſſint ſimpliciter?* §. 41. *Qui ſecundum quid?* §. 42. *Ex quibus temporibus aeſtimanda heredis capacitas?* §. 43. *Quot, & quibus verbis inſtitui poſſint?* §. 44. *An valeant inſtitutiones captatoriae?* §. 45. *Quomodo heredes inſtituendi?* §. 48. *Quomodo dividenda inter inſtitutos hereditas?*

§. 36. LIberos ante omnes heredes inſtituendos eſſe, vel nominatim exheredandos, iam ſupra (§. 18. 19.) obſervavimus. Poſt hos, alioſque, quibus lex legitimam portionem relinqui iuſſit (P. II. §. 49.), inſtitui poſſunt heredes *extranei*. Et quidem, quum hic paterfamilias leget de familia, pecunia, tutelave ſuae rei (§. 2. *), conſequens erat, ut omnes poſſent inſtitui heredes, qui in ius defuncti civis Romani ſuccedere (§. 2.) & hereditatem cernere (*a*) poterant.

§. 37.

(*a*) *Cernere hereditatem* dicebantur heredes extranei, cum cretione inſtituti. Cretio erat iudicium heredis, velintne adire, nec ne. Quam notionem & ipſum vocabulum involvit. Vid. Iac. Perizon. *Not. ad Sanct. Minerv.* IV. 15. & in *Reſp. ad* Ludolph. Kuſteri *Diatrib. de vocabulo cerno*. Si ergo heres, qui inſtitutus erat cum cretione, vel *vulgari*, *intra centum dies, quibus ſcieris, poteriſque, hereditatem cernito*; vel *continua* (P. I. §. 331.), in qua poſtremo verba omittebantur; tunc intra ſtatum diem debebat verba cretionis pronunciare, quae habet Ulpian.

§. 37. Ex quo axiomate conficitur, (1. heredes institui posse & liberos, & servos, & hos tam proprios, quam alienos; illos cum libertate, quae & ab uno ex dominis dari potest §. *ult. Inst. de donat. l.* 1. *C. de com. serv. man.* & data esse, ex ipsa institutione praesumitur (*a*); hos & sine libertate, quia hereditatem non sibi, sed dominis, etiam pluribus, adire iubentibus, pro parte dominii (*Inst.* §. 470. P. I. §. 134. 2.) *pr. Inst. h. t. l. penult. C. de serv. nec her. inst.* immo & hereditati iacenti adquirunt L. 31. §. 1. l. 52. D. §. 2. *Inst. h. t.*

§. 38. Quumque soli cives in ius civis succedere possint, consequens erat (2. ut institui possent cives, non (3. peregrini *l.* 6. §. 2. *D. h. t.* Cic. *pro Caecin. c.* 30., adeoque nec (4. maximam, vel mediam passi capitis deminutionem L. 1. *C. h. t.*

§. 39. Quia porro heredes institui possunt, qui possunt cernere (§. 36.), facile redditur ratio, cur iure antiquo heredes institui non potuerint, & hodie possint, (5. personae incertae §. 27. *Inst. de legat.* veluti (6. pauperes *l.* 24. *C. de episc. & cler.*, (7. ecclesiae *l.* 1. *C. de SS. eccl.*, (8. civitates, & municipia *l.* 16. D. *ad* SC. *Trebell. l.* 22. *D. de legat.* 1. (9. collegia, & corpora licita *L.* 12. *C. h. t. l.* 1. §. 15. D. *ad* SC. *Trebell.* Quae omnia a quibus temporibus secus se habere coeperint, docuimus alibi (*Inst.* §. 538.)

§. 40.

pian. *Fragm. tit.* 22. §. 28. & tunc dicebatur adire hereditatem. Unde *cretio* & *aditio* non erant unus idemque actus, ceu visum Donello *Comm. iur. civ.* II. 87. *p.* 457. sed diversi, qui differebant tanquam antecedens & consequens. Ios. Averan. *interper iur.* I. 12. 6. Ceterum cretio erat actus legitimus, solis civibus Romanis proprius, certa formula, & fortasse aliis ritibus adhibitis, explicandus, & quidem ab ipso herede, non a procuratore *l.* 90. *pr. D. de adquir. her.*, praeterquam procuratore Caesaris, hoc singulari privilegio munito (P. I. §. 222.) *L.* 1. §. *ult. D. de offic. proc. Caes.*

(*a*) Modo ea manumissio non facta sit in fraudem legum. Unde nec hereditas, nec libertas data censetur servo adultero a domina adulterii accusata *pr. Inst. h. t.*

§. 40. Ab his regulis quasdam personas exemerunt leges, quas vel *simpliciter*, vel *secundum quid* instituí vetuerunt. Et *simpliciter* quidem (1. filios perduellium (filiabus enim legitima relinqui potest) *l.* 5. §. 1. C. *ad leg. Iul. mai.* (2. apostatas *l.* 3. C. *de apost.* (3. haereticos *l.* 4. *l.* 5. *C. de haeret.* (4. Iudaeorum collegium, licet licitum *l.* 1. C. *de Iud.* (5. & reliqua collegia illicita L. 12. C. *h. t.*

§. 41. *Secundum quid* institui prohibentur (1. princeps litis caussa. §. *ult. Inst. quib. mod. test. infirm.* (2. coniux posterior, cui a coniuge, ad secunda vota transeunte non plus relinqui potest, quam uni ex liberis prioris matrimonii L. 6. C. *de sec. nupt.* (3. parentes, & liberi incestuosi, inter se nihil capientes L. 6. C. *de inc. nupt.* (4. liberi naturales, quos, liberis tantum legitimis deficientibus, in solidum heredes scribere fas est L. 1. 2. C. *de nat lib. Nov.* 89. *cap.* 12.

§. 42. An autem aliquis in ius civis Romani universum succedere possit, e tribus temporibus est estimandum; puta I. facti testamenti, II. mortis testatoris, & III. aditae hereditatis. Immo in institutione conditionali etiam quartum tempus exsistentis conditionis inspiciendum *L.* 49. §. 1. D. *h. t. Inst. de her. qual. & diff.* Media enim tempora non nocent *d. l.* 49. §. 1. *D. h. t.*

§. 43. Quum porro testamento paterfamilias legem dicat rebus suis (§. 5. 2.), consequens est, (1. ut heredem vel unum, vel plures recte quis instituat §. 4. *Inst. h. t.* (2. ut, quis heres institutus sit, certo adparere debeat, sive expresso eius nomine, sive demonstratione, seu περιφράσει perspicua addita L. 9. §. 8. *l.* 62. §. 1. *D. h. t.* (3. ut nec falsa demonstratio, nec error in nomine institutionem vitiet, modo in ipsa persona non sit erratum *L.* 4. *C. h. t. l.* 9. *pr. l.* 26. §. 1. *D. h. t.* (4. ut heredis institutio conferri nequeat in alterius arbitrium L. 32. §. 1. D. *h. t.* (5. ut fieri olim posset verbis tantum civilibus, & legislatoriis,

hodie quibuſcunque, etiam minus ſollemnibus (*a*) 15. *C. de teſtam.*

§. 44. Ex eodem quodammodo rationem reddideris, (6. cur non placuerint inſtitutiones *captatoriae*, quarum conditio confertur ad ſecretum alienae voluntatis *l.* 70. D. *h. t.* modo, in futurum conferatur inſtitutio; veluti *qua ex parte Titius me heredem faciet, ex eadem mihi heres erit*. Nam (7. in praeteritum collata: *qua ex parte Titius heredem me inſtituit, ex ea parte heres mihi eſto*, potius eſt remuneratoria L. 71. *pr.* D. *eod.* Add. Bynkersh. *Diatr. de captatoriis Inſtitutionibus*.

§. 45. Quandoquidem etiam nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt (§. 2. 1.), conſequens eſt, (1. ut heres quidem inſtitui poſſit vel pure, vel ſub conditione, non autem ex die, vel in diem; adeoque adiectum tempus pro ſupervacuo habeatur §. 9. *Inſt. l.* 34. *D. h. t.* (2. ut ita dividenda ſit hereditas, ne quid ex toto aſſe (*Inſt. p.* 541.) ſuperſit.

§. 46. Si itaque ex aſſe hereditario nihil ſupereſſe debet (§. 45. 2.), ſequitur (1. ut unus, ſine coherede in parte, vel re certa inſtitutus, totum aſſem capiat L. 1. §. 4. D. *h. t.* (2. ut, pluribus inſtitutis, nulliſque adſcriptis partibus, hereditas aequa lance dividenda ſit §. 6. *Inſt. l.* 9. §. 12. *D. h. t.*, ita tamen, ut plures coniuncti pro una perſona habeantur L. 11. *l.* 13. *pr. D. h. t.* (3. ut, quod in aſſe ſupereſt, accreſcat; quod eum excedit, decreſcat pro rata ſingulis coheredibus §. 7. *Inſt. h. t.* (4. ut, partibus in quorundam perſonis expreſſis, in aliorum non expreſſis, hi, qui ſine parte ſcripti, vacantem portionem

(*a*) Quidni ita olim? Quia enim teſtamenta erant leges (§. 5. 2.), verba tunc requirebantur directa, & imperativa; adeo ut pleriſque improbaretur inſtitutio: *heredem inſtituo, heredem facio*. Ulpian. *Fragm.* XXI. 1 Add. Ant. Fab. *de error. prag. decad.* XLIX. 10 *ſeq.* Immo & Latina lingua utendum erat; adeo ut ne legata quidem Graece relicta rata eſſent. Ulp. *ib.* XXV. 9. Rationem habes in *l.* 8. *fin. D. de accept.* Quas ſubtilitates omnes imperatorum conſtitutiones excluſerunt *L.* 15. *l.* 21. §. *ult. D. de teſt*

nem capiant ; vel , si nihil superest , ex asse fiat dupondius (*Inst.* §. 541. *), nisi testator scripserit , *ex reliqua parte Titius heres esto*; siquidem hoc casu , exhausto asse , Titius nihil capit. L. 17. §. 3. *l.* 18. D. §. 6. 8. *Inst. h. t.*

TITULUS VI.

De vulgari, & pupillari Substitutione.

§. 47. *Quid substitutio?* §. 48. *Prima eiusdem divisio.* §. 49. *Secunda, & tertia.* §. 50. *Quid vulgaris? & in quem casum fiat?* §. 51. *De ea axiomata.* §. 52. *Qui vulgariter substitui possint?* §. 53. *Quo effectu?* §. 54. *Substitutus substituto.* §. 55. *Quid substitutio pupillaris?* §. 56. *De ea axiomata.* §. 57. *Qui, & quibus substituant pupillariter?* §. 57. *In quod tempus?* §. 59. *Quomodo fiat, & quo effectu?* 60. *Substitutio exemplaris quid? De ea axioma.* §. 61. *Eius indoles.* §. 62. *Substitutio militaris.*

§. 47. INstituitur aliquis heres , vel in gradu primo, vel ex metu , ne heres deficiat , intestatusve moriatur , in gradu secundo , tertio , &c. Ea vocatur *substitutio* , quae nihil aliud est, quam institutio heredis secundi , tertii , ceterorum, in locum deficientis primi L. 1. *pr. l.* 36. *pr. l.* 43. §. 2. *D. h. t.*

§. 48. Substituit autem aliquis vel verbis directis , & civilibus (§. 43. 5.), vel obliquis, & precativis. Unde & substitutio , vel *directa* esse dicitur *l.* 7. *l.* 15. D. *l.* 5. C. *h. t.* vel *fideicommissaria* L. 64. *l.* 77. *ad SC. Trebell.* Illa fit in eum casum , si heres deficiat vel intra pubertatem , adeoque intestatus moriatur (§. 47.). Haec ponit , institutum heredem fieri, eique restitutionem iniungit , salva quarta Trebellianica. Unde saepe utraque per verborum compendium coniungitur.

§. 49. Quumque in duplicem casum fiat substitutio

tio *directa* (§. 48.), ea, quae ponit, heredem deficere, *vulgaris*; quae ad eum casum pertinet, si heres intestatus moriatur, vel *pupillaris* adpellatur, si heres ob impubertatem intestatus decesserit; vel *quasi pupillaris*, si institutum ob furorem, vel dementiam, vel aliud vitium testamentum non conditurum, suspicio sit. Vulgaris & pupillari, & haec vulgari inesse censetur *L.* 4. *pr. D. l.* 4. *C. h. t.* Unde est, quod utramque in *expressam*, & *tacitam* dividere solent prudentes.

§. 50. Quia itaque *vulgaris* ponit, institutum heredem deficere (§. 49.), satis manifesta est eius definitio. Est enim institutio heredis secundi, tertii, vel ulteriorum (§. 47.), in eum casum, si institutus heres non fuerit *pr. Inst. h. t.* Quod quum duobus casibus contingere soleat, si institutus vel nolit, vel non possit heres esse (§. 31.), placuit, (1. verba: *si heres non erit*, ad utrumque casum pertinere, (2. alterumque casum non expressum altero expresso contineri L. 3. C. *de her. inst. l.* 4. *pr. D. l.* 4. C. *h. t.*

§. 51. Ex iis fluunt axiomata: I. substitutio est institutio heredis. II. Per eam fit, ut heres secundus succedat in locum deficientis primi. III. Inventa est substitutio vulgaris, ne testamenta, tanquam destituta, corruerent.

§. 52. Quandoquidem ergo substitutio est institutio heredis (§. 51.), sequitur, (1. ut iidem substitui possint, qui & institui (§. 36. *seq.*), (2. ut & plures in locum unius, & unus in locum plurium, & singuli in locum singulorum recte substituantur §. 1. *Inst. l.* 36. §. 1. *D. h. t.* (3. ut & coheredes sibi invicem substitui possint, quam substitutionem vocamus *reciprocam*, vel *mutuam* L. 4. §. 1. *D. h. t. l.* 64. D. *de legat.* 2.

§. 53. Quumque per hanc substitutionem heres secundus succedat in locum primi (§. 51. 2.), consequens est (1. ut substitutus in dubio ad eandem partem vocatus intelligatur, quam cepisset institutus §. 2. *Inst.*

Inſt. l. 24. *D. h t.* (2. ut , ſemel adita hereditate , ſubſtitutio haec exſpiret *l.* 5. *C. h. t.* nec (3. ſubſtitutus in partem admittatur (*a*), ſi vel maxime, qui adiit, minor adverſus aditionem reſtituatur *l.* 5. *C. h. t. l.* 3. §. 4. *l.* 7. §. 10. *D. de min.* (4. ut, ſubſtituto etiam ante inſtitutum moriente , ſubſtitutio evaneſcat *l. un.* §. 5. *C. de caduc. toll.*

§. 54. Denique quia ideo inventa eſt vulgaris ſubſtitutio ; ut ne teſtamenta , tanquam deſtituta , corruerent (§. 51. 3.), recte inde inferebant ICti , (5. ſuſtitutum ſubſtituto , etiam inſtituto ſuccenturiatum videri §. 3 *Inſt. h. t.*

§. 55. Haec de vulgari ſubſtitutione. *Pupillaris* eſt inſtitutio heredis ſecundi , tertii , vel ulteriorum (§. 47.) , in locum liberorum impuberum , qui in patria poteſtate teſtatoris ſunt conſtituti , nec in alterius poteſtatem , eo mortuo recaſuri (P. I. §. 148. 3.) in eum caſum , ſi liberi inſtituti intra pubertatem deceſſerint (§ 49.) *pr. Inſt. de pupill. ſubſt. l.* 8. *C. h. t.*

§. 56. Unde axiomata : I. fundamentum ſubſtitutionis pupillaris eſt patria poteſtas (*b*) . II. Eius cauſſa eſt immatura aetas , intra quam teſtamentum condi nequit (§. 8. 11.). III. Eſt illa , non quidem ratione

ex·

(*a*) Praeterquam iis caſibus , qui occurrunt in §. *ult. Inſt. h. t. l.* 40. *l.* 41 *D. de her. Inſt.* Loquimur de caſibus , non de uno , ut alii. Nam in *l* 40. nihil mutandum eſſe , & duas diverſiſſimas ſpecies tractari , iam alibi oſtendimus (*Inſt.* §. 557. *) & ante nos Marc. Luklama *membran. L.* 5. *eclog.* 15. *p.* 187. Oſw. Hilliger. in *Donello enucl. L.* 6. *c.* 24. *litt. l. p.* 422. *ſeq.*

(*b*) Quum enim liberi ratione patris non eſſent perſonae , ſed res mancipi (P. I. §. 145. 1.), de his autem lege 12. tabularum cautum eſſet , uti paterfamilias legaſſit de familia , pecunia , tutelave ſuae rei , ita ius fore (§. 2. *), conſequens erat , ut & filiis , filiabuſque familias poſſet pupillariter ſubſtituere in id uſque tempus , quo ipſi poſſent condere teſtamentum. Unde ſubſtitutio pupillaris, quae *L.* 4. *pr. D. h. t. moribus invecta* dicitur , quamque viri docti negant ex 12. tabulis eſſe, vere ex illa lege eſt : *paterfamilias uti legaſſit , ita ius eſto* : nam & in 12 tabulis fuere πατρικοὶ ἐθεσμοὶ καὶ ἄγραφοί ἐθεσμοί , *patrii mores , & non ſcripti* Dion. Hal. *Lib.* 2. *c.* 26. *p.* 96. *Lib.* X. *c.* 52. *p.* 676.

externarum sollemnitatum, sed tamen ratione heredum institutionis, duplex testamentum; siquidem primo sibi pater heredem scribit, ac deinde filio impuberi §. 2. *Inst. de pupill. subst. l.* 2. §. 4. *l.* 16. §. 1. *l.* 20. §. 1. *D. h. t.*

§. 57. Quum itaque patria potestas sit huius substitutionis fundamentum (§. 56. 1.), consequens est (1. ut pater tantum pupillariter substituat, non mater *pr. Inst. l.* 33. *D. h. t.* (2. ut illa substitutione heres succenturiari possit suis, & postumis, non emancipatis, nec (3. nepotibus, in patriam potestatem recasuris, nisi ex formula legis Juniae Velleiae *L.* 2. *pr. D. h. t.* (4. ut & exhereditatis recte substituatur (P. I. §. 176. 2.) *l.* 1. §. 2. *l.* 10. §. 5. *D. h. t.* (5. ut evanescat substitutio, si filius a testatore ante mortem emancipatus, vel post eius mortem arrogatus sit (P. I. 171.) *l.* 17. *D. de adopt.*

§. 58. Deinde quum substitutionis huius caussa sit aetas immatura, vel pupillaris (§. 56. 2.), consequens est (1. ut ad brevius quidem tempus, non autem ultra pubertatem, substitui possit *l.* 14. *l.* 21. *D. h. t.* (2. ut in brevius tempus facta substitutio, lapso tempore *d. L.* 21. alioquin, pubere facto herede evanescat *d. L.* 14. *D. h. t.*

§. 59. Denique, quum vere duplex hic sit testamentum (§. 56. 3.), facile patet (1. patrem non posse substituere filio, nisi prius sibi fecerit testamentum, filiumque instituerit *L.* 2. §. 4. §. *ult. D. h. t.* §. 2. *Inst. de pupill. substit.* (2. casu exsistente, substitutum omnia impuberis bona, etiam a testatore non profecta, accipere, (3. ipsamque matrem excludere; adeo ut haec ne legitimam quidem habeat L. 8. §. 5. *D. de inoff. test.* (vide tamen *Inst.* §. 563 *), (4. substitutionem hanc esse sequelam testamenti paterni; & hinc eo infirmato (non tamen rescisso (a))corruere §. 5. *Inst. de pupill. substit. L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 60.

(a) Quia enim, testamento per querelam inofficiosi rescisso, omnia eius capita praeter heredis institutionem subsistunt (P. II. §. 53. 7.), consequens est, ut & substitutio subsistat *Nov. CXV. c.* 3. §. *ult.*

§. 60. Quum vero contingat, ut heres institutus ob furorem, dementiam, aliudve vitium intestatus decedat (§. 49.), ad exemplum pupillaris substitutionis inventa est *quasi pupillaris*, quae & *exemplaris*, vel *Iustinianea* adpellatur, qua parentes, qui optimum consilium pro liberis capere censentur, liberis furiosis, dementibus, surdis, mutis heredem substituere possunt in eum casum, si in eo statu decesserint §. 1. *Inst. h. t.* Ex quo fluit axioma: fundamentum huius substitutionis non est patria potestas, sed ςοργὴ, vel pietas erga liberos.

§. 61. Ex quo axiomate inferimus (1. recte ita substituere parentes utriusque sexus, (2. liberis saltim in legitima institutis, non exheredatis. (3. Parentes in hac substitutione pietatem ostendere, adeoque primo substituere debere instituti liberos, deinde his non exstantibus, fratres, ac sorores; ac postremo quemcunque velint. (4. Cessante vitio, ob quod testari nequeunt instituti, substitutionem etiam hanc exspirare *l.* 9. *C. h. t.*

§. 62. Addunt doctores substitutionem *militarem*, sev *privilegiatam*, quae in eo consistit, quod miles omnes fere leges substitutionis negligere; & hinc (1. & liberis ultra pubertatem, & (2. extraneis in casu, quo heredes futuri sint, & (3. quandocunque decesserint, substituere possit in iis bonis, quae suo iudicio ad heredem profecta sunt *l.* 15. *D. l.* 8. *C. h. t. l.* 6. *C. de test. mil.* Cuius rei fundamentum paullo post *Lib.* 29. *tit.* 1. patebit.

TITULUS VII.

De conditionibus Institutionum.

§. 63. *Quid conditio?* §. 64. *Quotuplex?* §. 65. *Quid iustum de conditionibus possibilibus?* §. 66. *De difficilibus, & negativis.* §. 67. *De impossibilibus.* §. 68. *De die certo, vel incerto.*

§. 63. HEredem & pure, & ſub conditione, non autem ex die, vel in diem inſtitui poſſe, iam ſupra demonſtravimus (§. 45.). *Conditio* eſt περίςασις, a qua actus ſuſpenditur tanquam ab incerto eventu (*a*). Unde conditio non eſt, quae in praeteritum, vel praeſens confertur *l.* 10. §. 1. *D. h. t. l.* 120. *D.* §. 4. *Inſt. de verb. obl.*

§. 64. Quod ſi eventus, a quo actus ſuſpenditur (§. 63. *) exiſtere poteſt, conditio vocatur *poſſibilis*. Sin vel per *naturam*, vel per *leges*, vel per *bonos mores*, vel ob *perplexitatem verborum* exſiſtere nequit (*Inſt.* §. 547.), *impoſſibilis*. *Poſſibilis*, quia vel in heredis poteſtate eſſe, vel a facto, eiuſque lege immobili pendere, vel partim in heredis, partim in fati poteſtate eſſe creditur (*b*) *l.* 13. *D. de adqu. her. L. un.* §. 7. *C. de cad. toll.* itidem in *poteſtativam*, *caſualem*, & *mixtam* dividi ſolet.

§. 65. Quum vero quoſdam heredes ipſa lex inſtitui iubeat, alios teſtator pro arbitrio inſtituat (§. 18. §. 36.), aequiſſimum ſane eſt, illos minus onerari poſſe, quam hos. Unde ſequitur, (1. ut heredi ſuo ultra legitimam (P. II. §. 49.) non poſſit adſcribi conditio, niſi poteſtativa *l.* 4. *pr. D. de hered. Inſt. L. ult. D. h. t.* (2. ut conditiones qualeſcunque poſſibiles adſcriptae extraneis implendae ſint, & quidem omnes, ſi copulative; alterutra, ſi diſiunctive adſcriptae ſint

 l. 5.

(*a*) Ita definienda videtur conditio ob §. 4. *Inſt. de verb. oblig. l.* 9. § 1. *D. de novat. l.* 39. *D. reb. cred.* Quia tamen & impoſſibilem natura conditionem norunt ICti, quam tamen non exſtituram ſemper certum eſt; fatendum eſt, paullo latius hic accipi vocabulum pro quocunque eventu futuro, a quo actus ſuſpenditur.

(*b*) Sed parum φιλοσοφικῶς, nedum Chriſtiane. Quid enim eſt ita in poteſtate, atque arbitrio hominis poſitum, ut nullae in eo partes ſint providentiae? Quam multa cadunt inter calicem, ſupremaque labra? Omnis itaque *conditio* aut *caſualis*, aut *mixta*, & nulla *poteſtativa* eſſe videtur. Nec caſus in iure occurrere videtur, in quo quidquam inter conditiones poteſtativas, & mixtas ſit differentiae.

l. 5. *D. h. t.* (3. ut conditio casualis impleri possit quandocunque ; potestativa , & mixta non nisi post mortem testatoris , & a sciente , hanc conditionem in testamento adscriptam esse *l.* 2. *D. de cond. & demonst.* praeterquam si non sit iterabilis *l.* 10. *pr. D. eod.* (4. collatam simul in alterius arbitrium conditionem , pro adimpleta habendam , si facto tertii impediatur *l.* 31. *D. cond. & dem. l.* 3. *l.* 23. *D. eod. l.* 5. §. 5. *D. quand. dies leg. ced. l.* 161. *D. de reg. iur.*, non si casu impediatur *d. l.* 31. D. (cui tamen obstare videtur *l.* 54. §. 1. 2. *D. de legat.* 1.), (5. heredem, ante existentem conditionem defunctum, nihil ad heredes transmittere *l.* 4 *pr. D. quand. dies leg. ced. l. un.* §. 7. *C. de caduc. toll.*

§. 66. Ex ipsa conditionum possibilium definitione (§. 64.) adparet, (1. tales etiam esse conditiones *difficiles* , quas quidem , sed non ab herede, facile praestari posse constat. Unde eae pro impossibilibus non habendae , nisi eo casu , quo testator scivit , heredem eam implere non posse *l.* 4. §. 1. *D. de stat. lib.* & *ibi* Dionys. Gothofred. (2. conditiones negativas proprie quidem suspendere hereditatem usque ad mortem heredis , nisi praestetur *cautio Muciana* , a Q. Mucio P. F. Scaevola inventa *l.* 7. *pr. D. de cond. & dem.*

§. 67. Quum denique conditio impossibilis exsistere non possit (§. 64.), in eam sane nec heres consensisse , nec testator eam praestari voluisse videtur ; quia voluit, ut testamentum suum exitum haberet. Ex quo sequitur , (1. ut conditio impossibilis qualiscunque (§. 64.) pro non adiecta habeatur *l.* 1. *l.* 20. *pr. D. h. t l.* 45. *D. de her. inst.* (2. ut eiusdem commatis sint conditiones derisoriae *l.* 14. *D. h. t l.* 27. *D. eod.* (3. perplexae *l.* 16. *D h t. l.* 188. D. *de reg. iur.* non praeposterae (a) *l.* 25. *C. de testam.* (4. ut haec omnia se-

(a) *Perplexae* vocantur ita conceptae , ut exitum habere nequeant: v. g. *si Seius heres erit , Titius heres esto : sin Titius , Seius heres esto .* At *praeposterae*, ubi hereditas relinquitur in praesens, & tamen dies,

secus se habere debeant in contractibus, qui non intelliguntur sine contrahentium consensu. Quum vero qui in conditionem impossibilem consenserunt, vel insanivisse, vel iocati videantur, merito conditio impossibilis contractum vitiat §. 10. *Inst. de inut. stip. l.* 31. D. *de obl. & act.*.

§. 68. In *diem* certum cur heres institui non possit, iam supra vidimus (§. 45.). Ex eo itaque inferimus, (1. diem certum adpositum in heredis institutione pro non adiecto haberi, (2. diem incertum, ita ut, an exstiturus sit, nesciamus, pro conditione esse §. 9. *Inst. de her. inst. l.* 75. *D. de cond. & dem.* (3. Si certum, eum exstiturum, incertum, quando; tunc heredi adscriptum diem pro conditione esse, non item adscriptum extraneo *l.* 9. *C. de her. inst. l.* 1. §. 1. *l.* 79. *pr.* §. 1. *D. de cond. & dem.*

TITULUS VIII.

De iure deliberandi.

§. 69. *Ratio iuris deliberandi.* §. 70. *Quantum spacium concedi soleat heredi?* 71. *Quid interea facere possit heres?* §. 72. *Beneficium inventarii cur inventum? Inventarium quid sit?* §. 73. *Quomodo fieri debeat repertorium?* §. 74. *Eius effecta.* §. 75. *Usus hodiernus.*

§. 69. HEres, adita hereditate, succedit in omnia iura defuncti (§. 2.), adeoque & aes alienum exsolvere, ceterasque testatoris obligationes praestare tenetur. Quod quum dubiam saepe traheret heredum mentem, fluctuantium, adire, an repudiare deberent suspectam hereditatem, praetor edicto promiserat, *se heredi tempus ad deliberandum petenti daturum* *L.* 23. §. 1. *D. de hered. inst. L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

dies, vel conditio futura adiicitur, v. g. *si navis ex Asia redierit, statim a morte mea do, lego.* Hoc ergo casu exactio post diem, vel conditionem competit *l.* 25. *C. de test.*

Certum autum ſpacium concedendum, ne in infinitum, tergiverſante herede, creditoribus illudatur.

§. 70. Quum itaque certum ſpacium edicto non expreſſerit praetor, (1. tempus hoc iure veteri erat arbitrarium *L.* 1. §. 2. *D. h. t.*, modo non pauciores dies darentur, quam centum *L.* 2. D. *h. t.*, quippe qui erant ordinarii dies cretionis (§. 36. *). At (2. iure novo a principe annus; a iudicibus novem menſes, ad deliberandum conceduntur *L. ult.* §. 13. *C. h. t.* (3. idque etiam heredi heredis prodeſt, ſi hic intra illud tempus deceſſerit *L.* 19. *C. de iure delib.* (4. nemine creditorum urgente, triginta demum annis elapſis ius adeundi hereditatem exſpirat (§. 69. *fin.*) *L.* 8. *C. h. t.*

§. 71. Et quia ſpacium hoc, quantumcunque ſit, ad deliberandum conceditur, ſequitur (1. ut interim heredi liceat inſtrumenta hereditaria, & rationes inſpicere *L.* 5. *pr. D. h. t. L.* 28. *D. de adq. hered.* (2. res mora deteriores futuras, vel ſumptuoſas, iuſtis pretiis vendere *l.* 5. §. 1. *l.* 6. *D. h. t.* & (3. aes alienum, quod durioribus conditionibus debetur, ſolvere *d. l.* 5. §. 1. *l.* 6. D. *h. t.* (4. ut, ſi pupilli nomine petatur tempus ad deliberandum, bona interim diminui, niſi cauſſa cognita, non patiatur praetor; adeoque nec alienationem fieri, nec actiones exerceri patiatur *l.* 7. *pr.* §. 2. *ult. D. h. t.*

§. 72. Enimvero quum ne ſic quidem ſatis proſpectum heredibus videretur, qui, adita ſemel hereditarie, omne aes alienum exſolvere tenebantur *L.* 4. *C. de rep. her. L.* 8. *D. de adq. her.* Iuſtinianus invenit *beneficium inventarii L. ult. C. h. t.* Eſt autem *inventarium*, vel *repertorium legitima*, *&* *rite facta deſcriptio omnium rerum hereditariarum L.* 7. *pr. D. de adm. tut.* eiuſque effectus eſt, ut bona non confundantur, adeoque nec heres teneatur ultra vires hereditatis *d. L. ult.* §. 4. *C. h. t.*

§. 73. Quum itaque rite fieri oporteat illam deſcriptionem (§. 122.), intelligis, cur (1. conficiendum ſit intra triginta dies, ex quo heres ſibi delatam

ſci-

ſcivit hereditatem, (2. praeſentibus tabulariis, (3. citatiſque omnibus, quorum intereſt, legatariis, & creditoribus; aut (4. loco iſtorum abſentium adhibitis tribus teſtibus optimae famae. (5. Cur illud abſolvendum ſit rebus propinquis intra ſexaginta dies, vel ſi longius diſſitae ſint, intra annum, a die ſcientiae computandum. (6. Cur, repertorio confecto, ſubſcribendum ſit ab herede; vel, ſi hic ſcribendi imperitus ſit, a tabulario *L. ult.* §. 2. 3. *C. h. t. Nov.* 1. *cap.* 2. §. 1.

§. 74. Quumque inventarium & confuſionem bonorum impediat, nec heredem ultra vires hereditatis conveniri patiatur, conſequens eſt, (1. ut heres hodie ſine periculo adire poſſit *l. ult.* §. 4. C. *h. t.* §. 5. *Inſt. de her. qual. & differ.*, nec (2. adeo neceſſarium hodie ſit ius deliberandi, quamvis, invento beneficio inventarii, non abrogatum L. *ult.* §. 13. *C. h. t.* §. 5. *Inſt. de her. qual. & differ.* (3. ut, pecunia non parata, res hereditarias in ſolutum dare *d.* L. *ult.* §. 6. *C. h. t.* (4. creditoribus primum venientibus *d.* L. §. 4. C. *eod.* (5. quin & ſibi ipſi, temporum tamen praerogativa inter creditores ſervata, ſolvere *d. l. ult.* §. 9. (6. impenſas inſunus & conficiendum inventarium, aliaſque neceſſario factas deducere, *l. ult.* §. 9. immo (7. & Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommiſſis detrahere poſſit. Arg. *Nov.* 1. *cap.* 2. (8. ut res hereditariae creditoribus pereant L. *ult.* §. 4. C. *eod.*

§. 75. Friſiae noſtrae praxin late hic exſequitur Ulr. Huber. *Praelect. h. t.* In Germania nec certum tempus praeficitur conficiendo inventario, nec citatio decernitur eorum, quorum intereſt. Mev. *Deciſ.* 1. 356., modo ſtatim facta ſit publica rerum hereditariarum obſignatio. Carpzov. *Part* 3. *conſt.* 33. *def.* 10. Quin ibi omiſſum inventarium ſupplet *ſpecificatio*, quam vocant, *iurata*; quemadmodum iusiurandum, & aliae ſanare cenſetur inventarii vitia, ad quod & heredis heres admittitur, ſi de credulitate, uti loquuntur, deierare velit. Brunnem. *ad L. ult. C. h. t.* §. 10. *ſeq.* (Conf. *Elem. iur. Germ.* L. 2. *part.* 1. §. 305. 311.).

LIBER XXIX.

TITULUS I.

De Teſtamento Militis.

§. 76. *Milites olim libere teſtabantur in procinctu*. §. 77. *Novum militum privilegium*. §. 78. *De militari teſtamento axiomata*. §. 79. *Qui ita teſtentur*. §. 80. *Quae circa ſollemnitatem internam remiſſa?* §. 81. *Quae circa externas?* §. 82. *Uſus hodiernus*. §. 83. *Teſtamentum parentum inter liberos*. §. 84. *Teſtamentum tempore peſtis conditum*. §. 85. *Teſtamentum ruſticorum*, §. 86. *Alia teſtamenta privilegiata*.

§. 76. Diviſimus ſupra teſtamenta in *ſollemnia*, & *minus ſollemnia*, ſeu *privilegiata* (§. VI. 2.). Privilegiis quamplurimis gaudent milites; & hinc iam de *teſtamento militis* agitur. Quamvis enim & olim milites teſtarentur *in procinctu* (§. 3.), illa tamen teſtandi ratio, ex iure ſive pontificio, ſive augurali profecta (*a*), ab uſu receſſerat, ſimul ac auſpicato bella geri deſierant. Cic. *de nat. Deor.* II. 3.

§. 77. Poſtea militibus, etiam in procinctu haud conſtitutis, non tam ob eorum imperitiam, quam ob im-

(*a*) *In procinctu* eſſe dicebantur milites, quando erant in cinctu Gabino. Serv. *ad* Virgil. *Aen.* 7. *v.* 612. *Gabinus cinctus eſt toga ſic in tergum reiecta, ut ima eius lacinia, a tergo revocata, hominem cingat. Hoc autem veſtimenti genere veteres Latini, quum necdum arma haberent, praecinctis togis bellabant; unde etiam milites in procinctu eſſe dicebantur.* Cinctum iſtum ſumebant, qui diis manibus pro exercitu devovebantur. Liv. X. 7. *&* 28. Et inde eſt, quod rata eſſet militum, in procinctu heredem nuncupantium, voluntas. Quidquid enim agebant devoti, id ratum habebat populus; adeo ut Decius coſ. devotus etiam lictores daret Livio, pontifici maximo, eumque propraetorem eſſe iuberet. Liv. X. 29., quod alias ne in extremo quidem periculo, & in re trepida ferebat populus. Liv. XXVI. 11.

imminens periculum, liberam testandi facultatem dedit Iulius Caesar, sed ad tempus; deinde Titus, post Domitianus, ac denique Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulerunt, quam & Traianus sequutus est *L.* 1. *pr.* D. *h. t.* Ulp. *Fragm.* XXIII. 2. idque privilegium in eo constituit, quod milites legibus omnibus, ad testamentifactionem pertinentibus, solverentur, & quoquo modo testatorum voluntas rata esset *L.* 1. *pr.* D. *h. t.*

§. 78. Inde ergo prono alveo fluunt axiomata: I. milites imminente periculo his privilegiis gaudent. II. Iidem omnibus sollemnitatibus, tum externis, tum internis, soluti sunt.

§. 79. Quum ergo milites imminente periculo his privilegiis gaudent (§. 78. 1.), consequens est, (1. ut ea communia sint omnibus, qui in numero sunt, & in hostico deprehenduntur *l.* 4. D. *h. t.* etiam, (2. surdis, & mutis, nondum missionem consequutis *l.* 4. D. *h. t.* Vinn. *ad* §. 2. *Inst. h. t.*, etiam (3. de statu suo dubitantibus *L.* 11. §. 1. D. *h. t.* (4. ut nihil intersit, sive in castris, sive in expeditione degant §. 3. *Inst. l.* 1. *l.* 15. *l. penult.* C. *h. t.* (5. ut contra iure communi uti teneantur in hibernis, nec non depulso periculo; nisi quod veteranorum, honestam, vel caussariam missionem consequutorum, testamenta adhuc intra annum valeant *L.* 26. *pr.* §. 1. D. §. 3. *Inst. h. t. adeoque & conditio, elapso anno exsistens retrahatur* §. 3. *Inst. h. t. l.* 26. D. *de condit. Inst.* (6. ut testamentum, etiam ante militiam non iure factum, a milite, vel verbis, vel factis confirmari possit *L.* 9. §. 1. *l.* 20. §. 1. *l.* 25. D. *h. t.* (7. ut filiusfamilias de castrensi quidem peculio possit testamentum condere (§. 10. 8.), sed iure tantum communi; nisi militet §. 6. *Inst. h. t. l. ult.* C. *de inoff. testam.*

§. 80. Quumque sollemnitate interna soluti sint milites (§. 78. 3.), consequens est, (1. ut & eos heredes nuncupare, vel scribere possint, quibuscum non est testamentifactio *L.* 13. §. 2. D. *l.* 5. C. *h. t.*

(2. ut iisdem liceat liberos exheredare, vel tacite praeterire §. 6 *Inst. de exh. lib. l.* 9. *l.* 10. C. *h. t.* (3. pro parte testatis, pro parte intestatis *l.* 6. *l.* 15. §. 4. *l.* 37. D. *h. t.* nec non (4. cum pluribus testamentis decedere *l.* 19. *pr.* D. *h. t.* (5. heredes etiam codicillis instituere *l.* 36. *pr.* D. *h. t.* (6. quocunque modo substituere omnibus *l.* 5. *l.* 15. §. 5. *l.* 28. D. *h. t.* (7. hereditatem legatis exhaurire *l.* 17. §. *ult.* D. *l.* 12. C. *h. t.* (8. ut militum testamenta nec agnatione rumpantur *l.* 7. 8. D. *h. t.*, nec rescindantur querela inofficiosi *L.* 29. §. *ult.* D. *h. t.*

§. 81. Quia autem & externas sollemnitates in testamentis negligunt (§. 78. 2.), facile iam reddes rationem, cur, si miles scripserit tabulas, nec testes, nec quidquam aliud requiratur, modo eum scripsisse constet *L.* 40. *pr.* D. *h. t.* (2. cur in nuncupativo eius testamento & duo testes sufficiant, etiam non rogati *l. ult.* §. *ult.* D. C. *de codicill.*, modo satis constet, militem deliberato animo, non fortuito sermone, heredem nuncupasse §. 1. *Inst. l.* 24. D. *h. t.*

§. 82. Et ita usus servat; praeterquam quod iure Germanico tantum in ipsa expeditione, vel acie haec privilegia militibus indulgentur, non in castris, ubi duo testes requiruntur *Constitut.* Maximil. I. *ann.* 1512. *tit. de testam.* §. *und sollen.* Quem errorem pragmaticorum glossae deberi, iam observavit Vigl. Zuichem. *ad* §. 1. *Inst. h. t. p.* 83.

§. 83. Remissae sunt quaedam sollemnitates etiam *parentibus* testantibus inter liberos (*a*). In scriptis enim testantur etiam non adhibitis testibus, modo (1. vel ipsi scribant tabulas; vel (2. subscribant iisdem, (3. anno, mense, die, unciisque, in quibus liberos instituant, perspicue expressis *L.* 21. §. 1. C. *de testam.*

Nov.

(*a*) A qua dispositione inter liberos discernitur *divisio paterna*, quae quocunque modo & ab intestato valet, si pater liberis bona sua quantumvis inaequaliter distribuat, modo non fraus fiat portioni legitimae, & vel pater vel liberi subscripserint *L. ult.* C. *fam. ercisc. Nov.* XVIII. 7.

Nov. 107. *cap.* 1. In nuncupativo merito duorum testium adhibetur praesentia. Arg. *l.* 12. D. *de test.*

§. 84. Privilegiatum porro est testamentum *tempore pestis* conditum, eatenus ut testatoribus simultanea testium praesentia, adeoque unitas contextus, remissa sit *L.* 8. C. *de testam.* Addunt doctores, ex moribus etiam duos testes, quamvis sequioris sexus, sufficere. Strik. *Caut. testam. c.* 11. §. 3. & id semel conditum perpetuam auctoritatem retinere. Carpz. *Part.* 3. *const.* 4. *def.* 5., quamvis alii in alia omnia eant. Struv. *Exerc.* XXXII. 21.

§. 85. *Ruri testantibus* id indulgent leges, ut ratae sint eorum tabulae, quinque testium subscriptione (quae & ab aliis fieri potest) vel signaculis firmatae, si vel plures, vel litterarum periti, ut fit in agris, haberi nequeant *L. ult.* C. *de test.*

§. 86. Addi possunt testamenta *principi* vel ad *acta* oblata (§. 6. 1.) *l.* 19. C. *de test.*, testamenta ad *pias caussas*, quae omnibus sollemnitatibus solvit Pontifex *c.* 11. *X. de testam.* & denique testamentum *posterius* imperfectum, in quo heredes ab intestato, priore praeteriti, ad successionem vocantur, cui quinque testes adfuisse sufficit *L.* 21. §. *penult.* C. *de testam.* Agmen apud plerosque claudit testamentum *in itinere* moribundorum, ad quod duos testes requirunt Bald. & Salicet. *ad l. ult.* D. *de testam.* Sed doctorum non est privilegia concedere, vel ea interpretando porrigere ad species legibus non expressas. Vid. Stryk. *Caut. testam. cap.* 14.

TITULUS II.

De adquirenda, vel omittenda Hereditate.

§. 87. *Hereditas pro diversitate heredum diversimode adquiritur.* §. 88. *Quotuplices sint heredes?* §. 89. *De iis axiomata.* §. 90. *Necessarii, & sui ipso iure heredes sunt.* §. 91. *Sui tamen gaudent beneficio abstinendi.*

di. §. 92. *Extranei adeunt, pro herede gerunt, repudiant.* §. 93. *Qui adire possint?* §. 94. *Quomodo?* §. 95. *Servi, & filii quomodo adeant?* §. 96. *Quis pro herede gessisse videatur?* 97. *Hereditas non adita non transmittitur.* §. 98. *Aditionis effecta.* §. 99. *Repudiatio hereditatis.* §. 100. *Usus hodiernus.*

§. 87. HEreditas, testamento *defertur*, sed non semper ipso iure *adquiritur*. Opus aliquando est actu aliquo, ex quo constet, velitne quis heres esse, an nolit. Et hinc hoc titulo agitur de *adquirenda*, vel *omittenda hereditate*. Diximus, *aliquando* huiusmodi actum requiri. Discrimen enim hic est inter heredes *necessarios*, *suos & necessarios*, & *voluntarios*. *pr. Inst. de her. qual. & diff. l.* 15. *l.* 16. D. *h. t.*

§. 88. *Necessarii* sunt servi proprii, a domino heredes instituti, qui sive velint, sive nolint (*a*), liberi, & heredes fiunt §. 1. *Inst. eod. l.* 57. §. 2. D. *h. t. Sui*, & *necessarii* vocantur liberi in potestate testatoris tempore mortis ita constituti, ut in alterius potestatem recasuri non sint, qui itidem & nolentes heredes fiunt ex legibus 12. tabularum §. 2. *Inst. eod. Voluntarii* denique, qui in potestate testatoris non sunt constituti, quibusque invitis lex praescribi (§. 5. 2.) a testatore non potest. *pr.* §. 3. *Inst. eod.*

§. 89. Inde axiomata: I. *necessarii*, ac *sui*, & *necessarii*, ipso iure heredes sunt §. 1. 2. *Inst. de her. qual. & diff.* II. heredes *voluntarii* suo arbitrio hereditatem vel verbis, factisve adquirere, vel omittere possunt.

§. 90. Quum ergo *necessarii*, & *sui* ipso iure heredes sint (§. 89. 1.), consequens est (1. ut servus institutus hereditatem nec adeundo demum adquirat, nec

(*a*) Servi enim a dominis institui solebant, si tantum esset aes alienum, ut patrimonio dira vox praeconis imminere videretur. Id quod quum ignominiosum videretur Romanis: Cic. *pro P. Quinct. c.* 15. voluerunt, hoc casu servum etiam ab obaerato institui posse, eumque libertatem, & hereditatem consequi, ut bona eius potius, quam defuncti nomine distraherentur §. 1. *Inst. de her. qual. & diff.*

nec repudiando omittere possit *L.* 57. §. 2. D. *h. t.*, (2. ut idem iuris sit in heredibus suis; adeoque (3. & hi hereditatem ipso iure adquirant sine aditione §. 3. *Inst. de her. quae ab intest.* & proinde (4. non *pro herede gerere*, sed *se immiscere* dicantur *L.* 11. *l.* 12. D. *h. t.*, (5. ut hereditatem sibi duntaxat delatam ad omnes heredes suos, & extraneos trasmittant *L.* 3. *l.* 19. C. *de iur. delib.* (6. ut hereditatem iure civili repudiare nequeant, nisi pater hoc iis vel expresse, vel tacite, veluti instituendo sub conditione potestativa (§. 65. 1.), vel vulgariter substituendo, indulserit *L.* 86. D. *de her. inst. l.* 12. D. *de cond. inst.* §. 4. *Inst. de pupil. subst.*

§. 91. Quia tamen id durum erat, praetori visum est, liberis suis concedere beneficium *abstinendi*, modo (1. iam puberes se non immiscuerint (impuberibus enim praetor, etiamsi se immiscuerint, succurrit) & (2. per eos non factum sit, quo quid ex hereditate amoveretur *L.* 11. *l.* 12. *l.* 57. *pr. l.* 71. §. 3. D. *h. t.*

§. 92. Et quia heredes voluntarii suo arbitrio hereditatem vel verbis, factisve adquirere, vel omittere possunt (§. 89. 2.), hinc, si verbis adquirunt, *adire*; sin factis, *pro herede gerere*; si hereditatem omittunt, *repudiare* dicuntur (a). §. 7. *Inst. de her. qual. & differ. l.* 11. *l.* 12. *l.* 57. D. *h. t.*

§. 93. Quum itaque adeatur verbis (§. 92.), & quidem olim cum cretione (§. 36. *), adeoque sollemniter, consequens est, (1. ut adire possint, quicunque voluntatem verbis declarare, & actu legitimo, vel sollemni se obligare possunt *l.* 8. D. *h. t. l.* 19. D. *de auct. tut.* adeoque (2. adire nequeant furiosi, dementes *l.* 63. D. *h. t. l.* 40. D. *de reg. iur.*, (3. infantes §. 9. *Inst. de inutil. stip.*, quorum nomine paren-

(a) Sui ergo heredes *ipso iure heredes* sunt (§. 89. 1.): voluntarii *adeunt*. Illi *se immiscent* (§. 90. 4.), hi *pro herede gerunt*: Illi *abstinent* (§. 91.), hi *repudiant*. Tam adcurate ICti ubique observant vocabulorum differentiam.

rentes, vel tutores, aut curatores adeunt *L.* 18. *pr.* §. 1. 2. C. *de iur. delib. l. ult.* §. 3. C. *de cur. fur.*

§. 94. Ex eadem ratione eſt, (4. quod pupilli, & minores ſine tutorum auctoritate, vel conſenſu curatorum adire nequeunt, quamvis hereditas lucroſa ſit (P. IV. §. 337. 5.) *l.* 18. §. *fin.* C. *de iur. del. l.* 1. *l.* 9. D. *h. t.* (5. ut nec adire quiſquam poſſit per procuratorem (P. I. §. 35. 3.) *l.* 90. D. *h. t. l.* 123. *pr.* D. *de reg. iur.*, praeterquam quod procuratoris Caeſaris iuſſu & ſervus adire poſſet (P. I. §. 232.) (6. ut hereditas adeunda ſit pure, non ſub conditione (P. I. §. 35. 2.) *l.* 51. §. *ult.* D. *h. t.* (7. ut nec partem hereditatis ſibi relictae adire quis poſſit *l.* 1. *l.* 2. *l.* 55. D. *h. t.* nec (8. invitus ad adeundum cogi *L.* 6. §. *ult.* D. *h. t.*

§. 85. Denique inde reddes rationem, (9. cur nec ſervus ſine iuſſu domini, nec filius, niſi iubente patre, hereditatem adire poſſit? §. 3. *Inſt. per quas perſ. cuiqu. adqu.* His tamen ſi iuſtae aetatis ſint, leges novae indulgent, ut & invito patre hereditatem adeant, eoque caſu plenam eius adquirant proprietatem *L. ult. pr.* §. 1. 2. C. *de bon. quae lib.*

§. 96. Quum porro *pro herede geſtio* factis fiat (§. 92.), conſequens eſt, (1. ut requirantur actus animo heredis explicati *l.* 20. *pr.* §. 4. *l.* 88. D. *h. t.* adeoque (2. pro herede non gerere videatur, qui pietatis, aut cuſtodiae cauſſa quid fecit *l.* 20. *pr.* D. *h. t.* multoque minus (3. qui diſerte ſe id eo animo facere teſtatur. *L.* 20. §. 1. 2. 3. D. *h. t.*

§. 97. Quandoquidem ergo per aditionem demum, & pro herede geſtionem hereditatem adquirit extraneus (§. 89. 2.), conſequens eſt, (1. ut hereditas non adita non tranſmittatur *l.* 7. C. *de iur. delib. l. un.* §. 5. C. *de cad. toll.* niſi quod (2. ex conſtitutione Theodoſii, & Valentiniani hereditas non adita tranſmittitur ad liberos etiam emancipatos *l. un.* C. *de his, qui ant. apert. tab. her. tranſm.* & (3. herede intra ſpacium deliberandi defuncto, quod reliquum eſt tempo-

poris, etiam heredibus prodeſt (§. 70. 3.) *l.* 19. C. *de iur. delib.*

§. 98. Porro inde inferimus, (4. adita hereditate omnia iura heredis conſequi adeuntem *l.* 37. D. *h. t.*, non autem (5. poſſeſſionem, quae facti eſt, & naturaliter adprehendenda *l.* 23. *pr.* D. *de adq. vel amit. poſſeſſ.* (6. heredem adeundo ſe obligare legatariis, & fideicommiſſariis, quaſi ex contractu §. 5. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr. l.* 5. §. 2. D. *de obl. & act.* (7. heredem, qui ſemel adiit, a creditoribus recte conveniri (*a*) *l.* 8. C. *h. t.*, etiamſi hereditas ſolvendo non ſit *l.* 8. D. *h. t. l.* 10. C. *de iure del.*, niſi adierit cum beneficio inventarii (§. 72.).

§. 99. Denique quum heres extraneus hereditatem etiam omittere poſſit ſuo arbitrio (89. 2.), ſequitur (1. ut & hic declaratio voluntatis requiratur, & ius adquirendi *l.* 18. D. *h. t.* adeoque (2. nec furioſus, nec mente captus, nec (3. infans, nec (4. pupillus ſine tutoris auctoritate, nec (5. filius ſine patris iuſſu recte repudiet *L.* 13. D. *l.* 5. C. *h. t. l.* 11. D. *de auct. tut. l.* 8. §. 2. C. *de bon. quae lib.* (6. ut nec ſemel repudiata hereditas adiri *l.* 4. C. *h. t. l. ult.* C. *de bon. quae lib.* nec (7. ſemel adita repudiari poſſit, niſi ob minorennitatem heres reſtituatur in integrum §. 5. *Inſt. de her. qual. & diff.*

§. 100. Tale eſt ius Romanum. Mores paſſim ab eo divortium faciunt. Inprimis multis locis in Germania, & Gallia invaluit, ut poſſeſſio etiam, adita hereditate, ſive adprehenſione naturali ab herede adquiratur. Non tamen univerſalis eſt ea conſuetudo, ceu ſibi perſuaſit Carpz. *Part.* III. *Conſt.* 11. *def.* 27. (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr.* II. *tit.* 10.).

TI-

(*a*) Non tamen intra novem dies, ſi ſtatim adeat hereditatem. *Nov.* 115. *cap.* 5. §. 1. Quo dies *denicales* veterum eleganter refert Mynſing. *ad* §. 8. *Inſtit. de rer. div.* Pluſcula eam in rem diximus in *Comment. ad leg. Iul. & Pap. Popp. Lib. III.* c. 2. *p.* 476. *ſeq.*

TITULUS III.

Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, & describantur.

§. 101. *Lex Iulia vicesimaria, & edictum de tabulis aperiendis, describendisque.* §. 102. *De iisdem axiomata.* §. 103. *Quomodo tabulae aperiantur?* §. 104. *Quomodo inspiciantur, & describantur?* §. 105. *Quid inspici, & describi nequeat?*

§. 101. MOrtuo testatore aperiendae, inspiciendaeque erant tabulae testamenti. Quam in rem cautum fuerat lege Iulia *vicesimaria*, ut tabulae aperirentur a praesentibus intra triduum, vel quinque dies, ab absentibus intra eosdem dies (*a*), ex quo supervenerint. Paull. *Sent. rec.* IV. 6. §. *ult.* Postea & praetor edixerat, I. se tabulas testamenti, vel quodcunque ad caussam testamenti, pertinere videatur, inspicere, ac describere desideranti, ac prius de calumnia iuranti, potestatem facturum, II. non tamen eam partem describi passurum, quam defunctus aperiri vetuerit, vel quae ad alicuius ignominiam pertinere videatur *L.* 1. *l.* 2. D. *l.* 3. C. *h. t.*

§. 102. Inde axiomata: I. tabulae sunt sollemniter aperiendae. II. Eas inspicere, ac describere licet omnibus, modo de calumnia iurent. III. Quae aperiri testator vetuit, vel ad alicuius ignominiam pertinent, vel calumniae occasionem praebent, ea nec inspicienda, nec describenda sunt.

§. 103. Quum itaque sollemniter aperiendae essent tabulae (§. 102. 1.), facile reddi poterit ratio, cur (1. cogerentur signatores convenire ad agnoscenda

(*a*) Videntur tamen hi dies non a morte testatoris, sed a diebus denicalibus numerandi, intra quos nihil fieri auspicato poterat (§. 97. *) . Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. Libr. III. cap.* 2. *p.* 377.

da ſigilla, & (2. iis praeſentibus, rupto lino (vid. Sveton. *Neron. cap.* 17.), facta inſpiciendi, deſcribendique copia, exemplar authenticum in archio reponeretur. Paull. *ibid.* IV. 6. 1. (3. cur, uno ex ſignatoribus abſente, tabulae ad ipſum mitterentur agnoſcendae *l.* 7. D. *h. t.* (4. omnibus vero abſentibus, tabulae, praeſentibus optimae opinionis viris, aperirentur, factoque inſtrumento mitterentur abſentibus *L.* 2. *l.* 7. D. *h. t.* (5. cur in municipiis id fieret in foro, vel baſilica, & quidem inter horam diei ſecundam, & decimam, Paullus *ibid.* §. 11. id eſt, fervente foro. Martial. *Epigr.* IV. 8. Ant. Schulting. *Iuriſprud. vet. anteiuſt. p.* 403.

§. 104. Ex ſecundo axiomate (§. 103. 2.) inferimus, (1. praetorem deſcribendi poteſtatem facere, ſi teſtamentum etiam iniuſtum ſit *l.* 2. §. 1. D. *h. t.* nec non (2. facultatem dare inſpiciendi codicillos *l.* 2. §. 3. D. *h. t.* immo & (3. teſtamenta omnia, ſi plura exſtent *L.* 2. §. 3. D. *h. t.* (4. eam inſpectionem permittendam non eſſe, ſi ſuſpicio ſit, teſtatorem vivere (a) *L.* 2. §. 4. D. *h. t. l.* 1. §. 5. D. *ad leg. Corn. de falſ. l.* 38. §. 7. D. *de poen.* (5. deſiderantis tamen intereſſe debere, eoque nomine ab illo praeſtandum eſſe iusiurandum calumniae *L.* 3. §. 10. D. *de tab. exh. l.* 3. C. *h. t.* (6. negantem, apud ſe tabulas exſtare, conveniri poſſe interdicto de tabulis exhibendis *l.* 2. §. *ult.* D. *h. t. l.* 2. §. 1. D. *de tab. exh.* vel ab herede rei vindicatione *L.* 3. D. *h. t.*

§. 105. Denique ex ultimo axiomate (§. 102. 3.) diſcimus, (1. non aperiendam eſſe ſubſtitutionem pupillarem, quam teſtator conſilio Iuſtiniani §. 3. *Inſt. de pup. ſubſt.* ſingulari ſignaculo clauſit *L.* 8. D. *h. t.* (2. non pati praetorem inſpici, vel deſcribi diem, & conſulem *l.* 2. §. 6. D. *h. t.* nec (3. quae quocunque

(a) Unde reprehenſionem incurrit ipſe Auguſtus, dum vivi Antonii tabulas apertas pro concione recitavit. Svet. *Aug. cap.* 17. Quod factum Plutarchus ἀλλόκοτον καὶ δεινὸν, Dio Caſſius παρανομώτατον vocat.

que modo ad alicuius ignominiam pertinere videntur *L.* 3. C. *h. t.* Quibus ambagibus hodie vix opus esse, facile unusquisque animadvertit.

TITULUS IV.

Si quis, omissa caussa testamenti, ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem.

§. 106. *Edicti huius ratio.* §. 107. *Contra quos praetor edictum proposuerit?* §. 108. *Quae inde actio nascatur?*

§. 106. SAepe eveniebat, ut heredes instituti, si simul a lege vocarentur, omissa caussa testamenti, ab intestato possidere hereditatem mallent, tantum ut circumvenirent eos, quibus aliquid ex supremo defuncti iudicio debebatur. Quare praetor, voluntates defunctorum tueri cupiens, edixerat, *se legatariis, & fideicommissariis adversus illos caussa cognita actionem daturum L.* 1. *pr. l.* 6. §. 3. D. *h. t.* Quare hos praetor pro heredibus testamentariis habet.

§. 107. Ex quo sua sponte fluit, (1. non interesse, sive unus, sive plures possideant hereditatem *l.* 18. *pr.* D. *h. t.*, nec (2. sive iure bonorum possessionem consequutus sit heres institutus sive pro herede ab intestato mala fide possideat *L.* 1. §. 9. D. *h. t.* (3. Perinde quoque esse, sive possideat quis vere, sive dolo possidere desierit *l.* 1. §. 11. D. *h. t.*, sive (4. ideo hereditatem dolo malo, vel accepto pretio, omiserit, ut ad legitimum perveniret *L.* 1. §. 12. 13. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. D. *h. t.* (5. Excusandum esse, qui, iusta caussa motus, omissa caussa testamenti ab intestato succedere maluit *L.* 6. §. 3. 4. D. *h. t.*, (6. nec actionem competere adversus possessorem singularem *L. ult.* D. *h. t.*

§. 108. Quumque hunc, qui omissa caussa testamenti ab intestato possidet, praetor pro herede testamen-

mentario habeat (§. 106.), consequens est, ut legatarii, & fideicommissarii easdem habeant actiones, quas adversus heredem, qui adiit, habuissent (*Inst.* §. 639.) *l.* 6. §. 3. D. *h. t.* ad consequendum, quidquid sibi ex defuncti iudicio debetur *L.* 1. *pr. l.* 12. §. 1. D. *h. t.*

TITULUS V.

De SC. Silaniano, & Claudiano, quorum Testamenta ne aperiantur.

§. 109. *SC. Silanianum.* §. 110. *SC. Claudianum.* §. 111. *Ad quos servos ea SCta pertineant?* §. 112. *Quid si quis ante finitam de servis quaestionem tabulas aperuerit?*

§. 109. QUamvis praetor aperiendi, inspiciendi, describendique tabulas potestatem se facturum promisisset (§. 101. 1.), impedimentum tamen obiiciebant SC. Silanianum, & Claudianum. Priore enim, *P. Cornelio Dolabella*, & *C. Iunio Silano* coss. a. u. c. 763. facto, cautum erat, ut si dominus a familia occisus diceretur, de ea ab herede, antequam adeat, publica quaestio haberetur, deque servis, qui sub eodem tecto fuerant, supplicium sumeretur: si prius heres adeat, hereditas a fisco occuparetur *L.* 1. *pr.* §. 25. 26. *l.* 5. §. 2. D. *h. t.*

§. 110. Deinde prodiit SC. *Claudianum*, quod & *Neronianum*, & *Pisonianum* adpellatur Paull. *Sent. recept.* III. 5. 5. *l.* 8. D. *h. t.* conditum a. u. c. 810. *Nerone Claudio*, & *L. Calpurnio Pisone* coss., quo Silanianum confirmatum, cautumque insuper, ut & testamento manumissi, qui sub eodem tecto fuerant, inter servos supplicia penderent, & viro occiso, de familia etiam uxoris; uxore occisa, de familia viri quaestio haberetur *L.* 1. §. 15. *l.* 3. §. 16. 17. D. *h. t.* Paull. *Sent. recept.* III. 5. 5. Tacit. *Annal.* XIII. 31. *sequ.*

§. 111. Sed ipse horum SCtorum rigor facile unicuique persuadet, (1. ea tantum pertinere ad eos servos, qui sub eodem tecto fuerunt, quum dominus occideretur *l.* 1. §. 26. D. *h. t.*, non (2. ad alios, quamvis in vicinia degentes, nisi sceleris conscios *d. l.* 1. §. 26., nec (3. ad eos, qui vocem occisi exaudire non potuerunt *l.* 1. §. 27. D. *eod.* nec (4. ad eos, quos impubertas, gravis valetudo, senectus, furor, aliaque iusta caussa excusat *l.* 1. §. 32. *l.* 3. *pr.* §. 6. 7. *seqq.* D. *h. t.*, nec (5. ad illos denique, qui domino auxilium tulerunt sine dolo malo *l.* 1. §. 34. *seq.* D. *h. t.* vel (6. quos ipse testator vulneratus, vel expresse, vel tacite purgavit *L.* 1. §. *ult. l.* 2. D. *h. t.*

§. 112. Adversus eum, qui, antequam supplicium sumtum erat, tabulas aperuerat, praetor promiserat centum aureorum iudicium, dividendorum inter fiscum, eumque, cuius opera reus convictus fuerit, modo tabulae vere, & dolo malo, non ab ignorante, vel ex rusticitate, & imperitia, apertae essent *L.* 25. §. 2. D. *h. t.* Quam poenam, elapso quinquennio, exspirare iussit SCtum, *T. Statilio Tauro*, & *M. Aemilio Lepido* coss. a. u. c. 764. conditum, nisi plane de parricidio quaestio habeatur, quae vicennium durat *L.* 13. D. *h. t.*

TITULUS VI.

Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coëgerit.

§. 113. *Prohibenti aliquem testari hereditas a fisco eripitur.* §. 114. *Quid si quis alium testari coëgerit?*

§. 113. QUemadmodum superiore casu fiscus occupabat hereditatem (109.), ita idem contingit, si quis aliquem testari prohibuisset; veluti non intromittendo testamentarium, vel prohibendo dolo malo, quo minus testes venirent; ei

enim

enim Hadrianus imperator actiones denegari, & a fisco hereditatem tanquam indigno eripi iusserat *L.* 1. *pr.* §. 1. 2. *l.* 2. *pr.* D. *h. t.* Unde facile patet, non pertinere hanc constitutionem ad blanditias, quibus vir uxorem, tabulas mutare volentem, maritali sermone placavit (§. 7. 5.) *l. ult.* D. *l. ult.* C. *h. t.*

§. 114. Quumque testamentum vi, & metu extorqueri a testatore nequeat (§. 7. 5.), consequens est, (1. ut testamentum, quod quis coactus condidit, ipso iure nullum sit (§. 28.), adeoque (2. fisco hic non sit locus, sed (3. res redeat ad caussam intestati *L.* 155. *pr.* D. *de reg. iur.*

TITULUS VII.

De iure Codicillorum.

§. 115. *Codicillorum origo*. §. 116. *Quid, & quotuplices codicilli?* §. 117. *Eorum discrimen a testamento*. §. 118. *Clausula codicillaris*. §. 119. *De eius effectis iusto magnificentius sentiunt Pragmatici*.

§. 115. TEstamentis quodammodo adfines sunt *codicilli*, quos veteribus non nisi epistolas fuisse, ex Cic. *Epist. ad divers.* IV. 12. VI. 18. *ad Attic.* XII. 8. Senec. *Epist.* 55. *l.* 89. *pr.* D. *de legat.* 2. *l.* 37. §. 2. *l.* 41. §. 2. D. *de legat.* 3. *l.* 56. D. *de fideic. libert. l.* 30. §. 1. D. *de adim. vel transfer. legat.* iam alibi docuimus (*Inst.* §. 677.). Quamvis vero huiusmodi epistolas procul dubio saepius ad heredes scriberent testatores, eae tamen neminem obligabant, antequam Augustus, a L. Cornelio Lentulo heres scriptus, consilio Trebatii statuisset, ut iure optimo admitterentur *pr. Inst. h. t.* (*Inst.* §. 679.).

§. 116. Sunt itaque hodie *codicilli* minus sollemnis testatorum, intestatorumque voluntas, *L.* 1. *l.* 13. §. 1. D. *h. t.* Ex quo collegerunt veteres, (1. eos, aeque ac testamentum in *scriptos*, & *nuncupativos l.*

 13.

13. C. *de SS. eccl. l. ult.* C. *h. t.* itemq. (2. in *testato*, & *ab intestato* factos dividi posse *l.* 8. *pr.* §. 1. *l.* 16. D. §. 1. *Inst. h. t.*, hosque viribus suis subsistere *l.* 3. *pr.* §. 1. *l.* 8. *pr.* §. 1. *l.* 16. D. *h. t.* illos una cum testamento corruere, vel subsistere *L.* 3. §. *ult. l.* 16. D. *h. t.*

§. 117. Quum ergo sint minus sollemnis voluntas (§. 116.), sequitur, (1. ut quidem codicillos facere possint, qui testamentum condere possunt (§. 8. *seq.*) *l.* 6. §. 3. *l.* 8. §. 2. D. *h. t.*, nec tamen (2. iis hereditas directo dari, vel adimi, vel heredi substitui possit *L.* 6. *pr. l.* 10. D. *l.* 2. C. *h. t.* (3. ut contra legata, & fideicommissa codicillis recte dentur; & hinc (4. plures etiam codicilli fieri queant *L.* 6. §. 1. D. §. 3. *Inst. h. t.* (5. ut nulla exigatur sollemnitas ordinationis; & hinc praeter unitatem actus hic sufficiant quinque testes, etiam non rogati, immo & feminae (*Inst.* §. 684. *) §. 3. *Inst. l. ult. Cod. h. t.*

§. 118. Solent etiam codicilli in subsidium annecti testamento, quando illi inseritur clausula codicillaris: *si testamentum non valebit tanquam testamentum, volo illud valere iure codicillorum L.* 41. §. 3. D. *de vulg. & pup. subst. l.* 3. *fin.* D. *de test. mil.* Et tunc huiusmodi testamentum in vim fideicommissi subsistit, dummodo quinque testes subscripserint *L.* 29. §. 1. D. *qui test. fac. poss.*

§. 119. Non itaque haec clausula supplet defectum sollemnitatis internae, e. g. (1. praeteritionis liberorum; nec (2. defectum voluntatis; nec (3. defectum non aditae hereditatis *L.* 29. D. *qui test. fac. poss. l.* 3. *L. de vulg. & pup. subst.*, quamvis non desint ex pragmaticis, qui suo more multo maiorem huic clausulae virtutem tribuunt (*Inst.* §. 687.).

LIBER XXX XXXI XXXII.

TITULUS I.

De Legatis, & Fideicommiſſis.

§. 120. *Quid legatum , & fideicommiſſum ?* 121. *Quotuplicia legata ?* §. 122. *Quotuplicia fideicommiſſa ?* 123. *De hodierna legatorum indole axiomata.* §. 124. *Qui legare poſſint , & quibus ?* §. 125. *A quibus ?* §. 126. *An legari poſſint res futurae ?* §. 127. *An alienae ?* §. 128. *An commercio exemtae ?* §. 129. *An oppignoratae, & alienatae a teſtatore ?* §. 130. *An propriae legatarii , incorporales , facta , res litigioſae ?* §. 131. *Diviſio legatorum.* §. 132. *Iuris adcreſcendi fundamentum.* §. 133. *Quinam coniuncti , & quotuplices ?* §. 134. *De iure adcreſcendi regulae.* §. 135. *Legata quomodo relinquantur , & petantur ?*

§. 120. HActenus de hereditate delata per teſtamentum. In eo quum etiam *legata* , & *Fideicommiſſa* relinquantur ; de his quoque iam agitur. Eſt autem *legatum delibatio hereditatis , qua teſtator ex eo , quod univerſum heredis foret , alicui quid collatum vult* verbis directis , & civilibus (a) L. 116. *pr.* *D. de legat.* 1. *Fideicommiſſum* eſt , quodcunque ab aliquo verbis obliquis , & precariis relinquitur. Ulpian. *Fragm.* XXV. 1.

(a) Id eſt *legis modo* , uti eleganter Ulp. *Fragm.* XXIV. 1. *Legare* enim eſſe νομοθετεῖν ; vel legem dicere rebus ſuis , iam ſupra obſervavimus (§. 2. *). Inde eſt, (1. quod legata relinquenda eſſent verbis imperativis. (2. non in codicillis , niſi teſtamento confirmatis , ſed in ipſo teſtamento. (3. Latinis , non Graecis verbis. Ulpian. *Fragm.* XXV. 3. 8. 9. (§. 43. *). Quae omnia in fideicommiſſis ſecus ſe habebant. Unde & benignior erat horum , quam illorum , interpretatio *L.* 16. *C. de fideicommiſſ.*

§. 121. Quamvis vero legata omnia verbis imperativis, & directis relinquenda essent (§. 120.), alia tamen relinquebantur *per vindicationem*, verbis : *do*, *lego*, *sumito*, *capito*, *habeto*; alia *per damnationem*, verbis ad heredem directis : *heres damnas esto dare*, *dato*, *facito*, *eum dare facere iubeo*; alia *per praeceptionem*, verbis ad unum ex heredibus directis: *heres praecipito*, *praecipuum accipito*; alia denique *sinendi modo*, verbis : *heres sinito legatarium sumere*, *habere* §. 2. *Inst. h. t. & ibi* Theophilus. Ulpian. *Fragm.* XXIV. 2. *seq.* Inter quae itidem olim maxima erat differentia (*a*).

§. 122. *Fideicommissis* vel hereditas sive tota, sive pro parte, vel res singulae relinquuntur. Priora *universalia*, *vel fideicommissariae hereditates*; posteriora *singularia* adpellantur §. 2. *Inst. de fideic. her. pr. Inst. de sing. reb. per fideic. relict.* Enimveto nos iam hic de *singularibus* loquimur.

§. 123. Quamvis ergo & inter legata, & fideicommissa (§. 121. *) & inter quatuor legatorum genera permultum interesset (§. 121.), Iustinianus tamen primus & legatorum, ac fideicommissorum *l.* 2. *C. de legat. & fideic.* § 3. *Inst. h. t.* & ipsorum legatorum discrimen omne sustulit L. 15. C. *de test. l.* 1. *C. comm. de leg. & fid.* Unde axiomata : I. legata, & fideicommissa sunt delibatio hereditatis. II. Legata, & fideicommissa ita per omnia exaequata sunt, ut, quod deest legatis, repleatur ex natura fideicommissorum, & contra. III. Omnium legatorum hodie eadem natura est, quibuscunque verbis relicta sint, ac formulis.

§. 124.

(*a*) Differebant enim (1. ratione *obiecti*. Per *vindicationem* & *praeceptionem* legabantur res, quae tempore mortis, & testamentifactionis erant in dominio iuris Quiritium ; *sinendi modo* res, etiam in bonis testatoris repertae ; per *damnationem* res quaelibet, etiam alienae. Ulpian. *Fragm.* XXIV. 7. Cai. *Inst.* II. 7. 1. *seq.* (2. Differebant etiam *effectu*. Nam legatum *per vindicationem* relictum petebatur actione in rem, seu rei vindicatione: *per damnationem*, & *sinendi modo* relictum actione personali ex quae contractu aditionis (§. 98. 6.): *per praeceptionem* datum familiae ercifcundae iudicio. Theoph. §. 2. *Inst. h. t.*

§. 124. Quum itaque legatum, & fideicommiſſum ſint delibatio hereditatis (§. 123. 1.), conſequens eſt (1. ut legare, & fideicommittere poſſint, qui poſſunt hereditatem dare ; id eſt, teſtamentum condere (§. 8. *ſeq.*) *l.* 2. *l.* 114. *pr.* §. 1. *D. de legat.* 1. (2. ut & iis tantum recte relinquantur, quibuſcum eſt teſtamentifactio §. 24. *Inſt. h. t.* non (3. incapacibus, quibus tamen alimenta recte relinquuntur L. 11. D. *de alim. vel cib. leg.* (4. ut etiam perſonis incertis (ſecus, ac olim (§. 39.), modo ex eventu certae fieri poſſint ; adeoque & pauperibus, civitatibus, collegiis licitis, poſtumo alieno, recte legetur *l.* 24. *C. de epiſc. l.* 117. *D. de legat.* 1. *l.* 1. §. 15. *ad SC. Trebell.* §. 27. *Inſt. h. t.*, non autem (5. ſervo heredis (*Inſt.* §. 608. *) niſi ſub conditione §. 32. *Inſt. h. t.*, quamvis contra (6. domino a ſervo herede legari poſſit, quia per ſervum ad alium pervenire poteſt hereditas §. 33. *Inſt. h. t.*

§. 125. Ex eodem axiomate patet, (7. legari, ac fideicommitti poſſe ab omnibus, ad quos quidquam ex rebus hereditariis pervenit *l.* 92. §. *ult.* D. *de legat.* 1. *l.* 1. §. 6. D. *de legat.* 3., adeoque, (8. ab heredibus *l.* 9. *C. de fideic.* (9. ſubſtitutis *l.* 74. D. *de legat.* 1. (10. legatariis, & fideicommiſſariis *pr. Inſt. de ſing. reb. per fideic. relict.*, modo ne (11. onerentur, ultra quod honorati ſunt §. 1. *Inſt. de ſing. reb. per fideic. rel.* vel (12. liberi non laedantur in legitima (P. II. §. 49.).

§. 126. Quumque eadem hodie omnium legatorum natura, ac indoles ſit (§. 123. 3.), conſequens eſt (12. 1. *), (1. ut per legatum, vel fideicommiſſum relinqui poſſit, quidquid eſt in commercio, & utilitatem aliquam praeſtare poteſt §. 4. *Inſt. h. t.*, adeoque (2. & res futurae, veluti fructus naſcituri (*a*) §. 7.

 Inſt.

(*a*) Sed quale eſt hoc legatum? Purum, an conditionatum? Purum procul dubio, quia ſtatim tranſmittitur ad heredes legatarii *L.* 105. §. 1. *D. quand. dies leg. ced.* Quod ad praeſtationem eius attinet, diſtinguendum eſt, *demonſtrationis* cauſſa adiectus

Inst. h. t. l. 24. *pr. D. de leg.* 1. *l.* 17. *pr. D. de legat.* 3., non autem (3. quae in rerum natura nec sunt, nec esse possunt §. 4. *Inst. h. t.*

§. 127. Ex eodem sequitur (4. ut legari possint res etiam alienae, eo effectu, ut heres aut redimat, aut aestimationem earum praestet arbitrio iudicis, modo testator eas alienas esse sciverit §. 4. *Inst. h. t.* Unde multo magis valet legatum, si quis rem suam, quasi alienam, legaverit §. 11. *Inst. h. t.*, (5. ut rebus huiusmodi alienis legatis, & postea vivo testatore a legatario adquisitis, heres nihilominus aestimationem debeat, si legatarius titulo oneroso adquisiverit §. 6. *Inst. h. t.*, (6. ut contra rei legatae, titulo lucrativo adquisitae, aestimatio non debeatur, nec duae lucrativae caussae in eundem hominem, eandemque rem concurrere possint §. 6. *Inst. eod. l.* 108. §. 4. *de legat.* 1. *l.* 82. *pr. D. de legat.* 1. (7. ut, re duorum testamentis eidem legata, qui ex priore rem consequutus est, aestimationem ex posteriore petere nequeat; & contra (8. aestimationem consequutus ex priore, rem adhuc iure petat §. 6. *Inst. eod.*

§. 128. Porro inde inferimus, (9. legari non posse res, hominum commercio vel simpliciter exemtas, e. g. templum §. 4. *Inst. h. t.* vel secundum quid, veluti tignum iunctum, nisi sub conditione relinquantur *l.* 41. §. 1. *seq. l.* 43. *D. de legat.* 1. (10. inutiliter etiam relinqui res, quae quidem in aliorum, at non in legatarii commercio sunt *l.* 49. §. 3. *D. de legat.* 2., cui non opponenda *l.* 40. *D. de leg.* 1.

§. 129. Quia etiam res alienae legari possunt (§. 127. 4.), non obscurum sane est, (11. recte per legatum, & fideicommissum relinqui etiam res oppignoratas. (12.

iectus sit fundus; e. g. *amphoram vini, quae ex vinea Tusculana sumetur, do lego*; an taxationis caussa, e. g. *amphoram vini, in vinea Tusculana nascituri, do lego*. Hic enim si nihil natum, nihil debetur *L.* 5. *D. de trit. vin. ol. leg.* Priore contra casu amphora vini praestanda, etiamsi in vinea Tusculana nihil natum sit *L.* 12. *D. de lim. leg. l.* 13. *D. de trit. vin. ol. leg.*

(12. tunc heredem (si aes alienum ipsas hereditatis vires non superet *l.* 57. D. *de leg.* 1.) eas luere teneri, si defunctus eas obligatas esse sciverit, vel legatarium luere voluerit §. 5. *Inst. h. t. l.* 57. D. *de leg.* 1. *l.* 6. *C. de fideicommiss. l.* 10. *C. h. t.*, idque (13. praesumi, si universitas legata, eiusque res singularis oppignorata sit L. 15. D. *de dot. praeleg.* (14. non perire legatum rei per eius alienationem, modo testator id non fecerit animo adimendi legatum, quod ex eo praesumitur, si alienatio non necessaria fuerit, sed voluntaria §. 12. *Inst. h. t. l.* 11. §. 12. D. *de legat.* 3. *l.* 18. D. *de adim & transf. legat.*

§. 130. Quandoquidem praeterea legato, aut fideicommisso recte relinquitur quidquid est in commercio, & utilitatem aliquam praestare potest (§. 126. 1.), consequens est, (15. ut relinqui non possit res legatarii propria §. 10. *Inst. h. t.* nisi vel testatori, vel tertio ius in ista re fuerit, quod priore casu remissum, posteriore ab herede luendum est L. 71. §. 5. *l.* 88. *pr.* D. *de legat.* 1. Extra quos casus huiusmodi legatum (16. inutile est, etiamsi legatarius rem alienaverit §. 10. *Inst. h. t. l.* 41. §. 2. D. *de legat.* 1., quamvis olim dissenserit Celsus L. 1. §. *ult. de reg. Caton.* (17. ut & res incorporales, nec non (18. facta, modo utilia, & in se licita, recte legentur *l.* 112. §. 3. *l.* 113. *l.* 114. §. 14. D. *de legat.* 1., non autem (19. valeant legata captatoria (§. 44.) *l.* 64. D. *de legat.* 1. nec (20. legata rerum litigiosarum, nisi sequatur victoria *Nov.* 112. *cap.* 1.

§. 131. Ex eodem inferimus, (21. uni legari posse res plures, & (22. pluribus coniunctim rem unam; & tunc (23. si omnes ad legatum perveniunt, illud scindi inter collegatarios §. 8. *Inst. h. t. l.* 3. *pr.* D. *de usufr. adcresc.*, ita ut, si Titio & cognatis legatum sit, duae fiant portiones L. 7. D. *de usufr. adcresc.* (24. si uni filio nascituro relictum sit legatum, illi tot portiones decrescere, quot cum eo nati sunt L. 17. §. 1. D. *de legat.* 1. (25. uno contra, vel altero col-

collegatario deficiente , eius , eorumve portionem adcrescere coniunctis. §. 8. *Inst. h. t.* Id quod est illud *ius adcrescendi* , quod in hereditatibus , legatis , fideicommissis , usufructu legato (P. II. §. 112.), aliisque ultimis voluntatibus obtinet.

§. 132. Nimirum quemadmodum in hereditate ius adcrescendi valet , quia nemo pro parte testatus , pro parte intestatus decedere potest (§. 2.), ita in legatis , & fideicommissis ; quia testator , dum legat , delibat hereditatem (§. 129.), adeoque, dum duos in eadem re coniunxit , maluisse videtur, ut res ad collegatarium perveniret , quam in hereditate subsideret (*Inst.* §. 625.). Et inde est , quod locum tantum habeat inter *coniunctos*.

§. 133. *Coniuncti* dicuntur , qui ad eandem rem vocati. Idque factum vel diversis propositionibus , qui vocantur *re coniuncti* , & ob figuram orationis *disiuncti : v. c. Titio aedes meas do lego : Maevio easdem do lego* ; vel in eadem propositione , sed divisis partibus , qui *verbis coniuncti* : v. g. *Seio , & Sempronio do lego aedes ex aequis partibus* (a) ; vel in eadem propositione , indivisim , qui *re , & verbis* , seu *mixtim coniuncti* dicuntur : v. g. *Titio , & Maevio aedes do lego L.* 89. *D. de legat.* 3. *l.* 142. *D. de verb. signif.*

§. 135. Iam facile intelliguntur regulae : I. portio deficiens parti collegatarii coniuncti adcrescit aequaliter, si eodem modo omnes coniuncti. II. Si omnes sint diversa ratione coniuncti, coniuncti eodem modo ceteris praeferuntur, re coniunctorum portio adcrescit omnibus , ita tamen , ut coniuncti pro una persona habeantur *L.* 34. *pr. D. de legat.* 1. *l. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.* III. Coniunctis mixtim, & verbis adcrescit vo-

(a) Intellectualibus puta , & quae mente duntaxat concipiuntur. Nam si vere ipsam rem inter collegatarios divisit testator *v. c. Titio lego fundum Cornelianum cis aquam ; Sempronio ultra aquam* , tunc ne coniuncti quidem sunt ; adeoque & ius adcrescendi cessat *L.* 1. *pr. D. de usufr. adcresc.*

volentibus, & cum onere: re tantum coniunctis etiam nolentibus, & sine onere *L. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.*

§. 134. Denique quia legata, & fideicommissa per omnia exaequata sunt, sequitur (1. ut legata, & fideicommissa non solum in testamentis; verum etiam in codicillis recte relinquantur L. 8. §. 1. 5. 6. *l. ult.* D. *de iur. codicil. l.* 43. *D. de man. test.* (2. ut ex legatis omnibus hodie & *rei vindicatio* nascatur, si species certa legata *l.* 80. D. *de legat.* 2. *l.* 64. D. *de furt.* & actio *personalis* ex testamento, seu quasi contractu aditionis (§. 98. 6.) §. 5. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* & actio *hypothecaria* ob pignus tacitum, quo bona testatoris omnia legatariis, & fideicommissariis obligata sunt (P. IV. §. 23. 10.) *l.* 1. *C. comm. de legat.*

LIBER XXXIII.

TITULUS I.

De annuis Legatis, & Fidecommissis.

§. 136. *Quid legatum annuum, & menstruum?* §. 137. *Est legatum multiplex.* §. 138. *Primo anno purum, sequentibus conditionatum.*

§. 136. HActenus de legatis, & fideicommissis generatim; iam in specie de annuis legatis, & fideicommissis agitur. Est autem *annuum legatum*, vel *fideicommissum*, quod in singulos annos (*a*) *l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. *D. h. t.* uti *menstruum*, quod in singulos menses relinquitur L. 18. §. 1. *D. h. t. l.* 12. §. 6. D. *quand. dies leg. ced.* Unde axiomata: I. legatum

(*a*) Sive relictum sit expresse, sive tacite; veluti: *damnas esto heres Attiae dare, quoad nubat L.* 17. *pr. D. h. t.* Valet etiam hoc legatum, si nec quantitas expressa *l.* 14. *D. h. t. l.* 22. *D. de alim. leg.* nec locus *L.* 1. *D. h. t.*

tum annuum (menstruum) non unum est, sed plura L. 4. *l.* 11. D. *h. t. l.* 10. *D. quand. dies leg. ced.* II. legatum primi anni (mensis) purum ; sequentium conditionale est , cui tacita inest conditio , *si vivat l.* 4. *D. h. t.*

§. 137. Quum itaque legatum annuum sit multiplex (§. 136. 1.), consequens est, (1. ut quotannis cedat huius legati dies L. 12. *pr. D. quand. dies leg. ced.* (2. ut non una praescriptione tollatur ; sed singulorum annorum legatum triginta annis praescribatur L. 7. §. 4. C. *de praescr. trigint. annor.*

§. 138. Quumque primi anni legatum sit purum , sequentium conditionale (136. 2.), sequitur (1. ut primi anni legata dies a morte testatoris ; sequentium annorum , ab initio singulorum annorum cedat L. 12. *pr.* §. 1. 3. D. *quand. dies leg. ced.* (2. ut , si testator in anni ingressu decedat , eius anni legatum transmittat ad heredes L. 2. D. *h. t.* (3. ut non modo elapso tempore adiecto , exspiret *l.* 17. *pr. l.* 18. D. *h. t.*, verum etiam (4. morte legatarii L. 4. *l.* 8. D. *h. t. l.* 20. D. *quand. dies leg. ced.*

TITULUS II.

De Usu, & Usufructu, & Reditu , & Habitatione, & Operis, per Legatum , vel Fidecommissum datis.

§. 139. *Legatum servitutum personalium*. §. 140. *Ususfructus*. 141. *Reditus*. §. 142. *Habitationis , & operarum*.

§. 139. Legari possunt non solum res corporales ; verum etiam incorporales (§. 130. 17.), adeoque & *ususfructus* (P. II. §. 106. 4.), *usus*, *habitatio* , & *operae servorum* (P. II. §. 104. *seq.*), immo & *reditus* , quo continentur omnes annui fructus, non ab ipso legatario percipiendi , sed ab herede eidem praestandi (P. II. §. 102. *) L. 38. D. *h. t.*

§. 140.

§. 140. Legari itaque (1. poteſt *uſusfructus* omnium rerum, quibus uti frui commode poſſumus, non ſervitutum, ne ipſius ſervitutis ſervitus conſtituatur. Hinc uſufructu viae legato, ipſum viae ius peti poteſt condictione incerti L. 1. D. *h. t.* Eſtque (2. hoc legatum ſimplex, niſi uſusfructus alternis annis legetur L. 13. D. *h. t.* (3. uſusfructus autem non uni legatus, ſed inter duos communicatus cenſetur, ſi uni fundus, alteri uſusfructus eiuſdem relictus; non ſi teſtator uni, detracto uſufructu, proprietatem legarit L. 19. *l.* 26. §. 1. D. *h. t.*

§. 141. Quum vero legatos *reditus* non ipſe legatarius percipiat, ſed heres praeſtet (§. 139.), conſequens eſt, (1. ut heres fundum, ex quo reditus legatus, poſſit vendere; neque (2. heres legatario hic habitationem in fundo praeſtare teneatur L. 38. D. *h. t.* (3. ut, ſi reditus memoriae cauſſa a teſtatore legatus ſit, is non exſtinguatur, ſi, quod memoriae cauſſa fieri voluit, fieri impediatur, nec legatum ideo lucro heredis cedat, ſed conſilio heredum ita ſit praeſtandum, ut alio modo teſtatoris memoriae conſulatur L. 16. D. *h. t.*

§. 142. Legatum *habitationis*, ſi in ſingulos annos conceptum, multiplex eſt, uti annuum (§. 136. 1.); ſimpliciter, vel quoad vivat, relictum, unum eſt L. 15. *pr.* D. *h. t.* Legatum denique *operarum* id ſingulare habet, (1. quod eius dies non ab adita hereditate, ſed ex quo petitae ſunt, cedat (P. II. §. 128. 3.) *l.* 7. D. *h. t.* (2. quod nec capitis deminutione, nec non utendo amittatur (§. *eod.* 4.) L. 2. D. *h. t.* Cetera occupavimus libro Pandectarum ſeptimo.

TITULUS III.

De Servitute legata.

§. 143. *Legatum servitutis.*

§. 143. QUemadmodum servitutes *personales* recte legantur (§. 149.), ita & *reales*, vel *praediales*. Quum vero hic praedium serviat praedio (P. II. §. 137.), consequens est, ut (1. a pluribus heredibus servitus praestanda sit in solidum L. 7. D. *h. t.* (2. ut legari servitus non possit, nisi ei, qui vicinum habet praedium *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. D. *h. t.* (3. ut id legatum morte legatarii non exspiret, sed ad heredes transmittatur L. 6. D. *h. t. l.* 4. D. *de serv. praed.* (4. ut adeo nulla sit ratio, cur dies huius legati non a morte ipsa testatoris cedat L. 3. D. *h. t. l. un.* §. 6. *C. de caduc. toll.* Vid. quae eam in rem disputant Iac. Cuiac. *Obs. I.* 23. Bachov. *Vol. II. Disp. XIII. th.* 7. Wissenb. *ad tit. D. de serv. leg. thes.* 1.

TITULUS IV.

De Dote praelegata.

§. 144. *Dos praelegata, & legatum dotis ut differant?* §. 145. *Praelegatum dotis utile.* §. 146. *Etiamsi uxor nihil intulerit.*

§. 144. A *Dote praelegata*, de qua hoc titulo agitur, differt *legatum dotis*. *Hoc* enim non maritus, sed alius quicunque legat virgini, vel viduae; & hinc, quia dos sine nuptiis non intelligitur (P. IV. §. 181.), his non sequutis, legatum exstinguitur *L* 31. *l.* 71. §. 3. D. *de condit. & demonstr. Illa* autem est, quando maritus uxori dotem relegat,

so-

ſoluto matrimonio reddendam *L.* 1. *pr.* D. *h. t.* §. 15. *Inſt. de legat.*

§. 145. Quum ergo legatum debeat legatario utilitatem adferre (§. 126. 1.), conſequens eſt,(1. ut praelegatum dotis utiliter relinqui poſſit. Quamvis enim, ſoluto matrimonio, dos etiam non relegata peti poſſit (P. IV. §. 237. 1.), relegata tamen utilior eſt, (1. quia etiam mobilis hic ſtatim repraeſentanda, quum non relegata anno demum circumacto reſtitui debeat (P. IV. §. 240. 8.) *l.* 1. §. 2. D. *h. t.* (2. Quia impenſae non neceſſariae, & donationes mulieri factae, ab hoc legato non deducuntur *l.* 5. D. *h. t.* & ſolae neceſſariae repeti queunt, quod in non relegata dote aliter ſe habet (P. IV. §. 250. 1.), (3. Quia excludit pacta dotalia mulieri damnoſa *L.* 1. §. 1. D. *h. t.* (4. Quia probationem non deſiderat.

§. 146. Quamvis enim nihil dotis nomine intulerit mulier; non inutile tamen eſt legatum, ſi maritus certam ſpeciem, certamve quantitatem expreſſerit §. 15. *Inſt. de legat. l.* 6. §. 1. *l.* 8. D. *h. t.* Si autem nihil certi expreſſum, non poteſt non legatum eſſe inutile §. 15. *Inſt. de legat. l.* 75. §. 1. D. *de legat.* 1.

TITULUS V.

De Optione, vel Electione legata.

§. 147. *Poteſt & genus legari.* §. 148. *Quando id legatum ſit utile, & quis eligat?* §. 149. *Id iudicandum ex verbis teſtamenti.* §. 150. *Legatum optionis.* §. 151. *Hodie & heredibus legatarii prodeſt.*

§. 147. QUia omnia, quae utilitatem praeſtant, legari, vel per fideicommiſſum relinqui poſſunt (§. 126. 1.), legari ſane poteſt non modo *quantitas*, id eſt, genus numero definitum, & *ſpecies*, quae ICtis idem, ac individuum; verum etiam *ge-*

nus,

nus, quod iisdem idem, quod philosophis species (*Inst.* §. 619.).

§. 148. Genus legatum, ceu ex ipsa definitione patet, utile est, quoties genus non summum, sed infimum est, & certos ab ipsa natura terminos habet. Alias enim, si ab arbitrio hominum penderet, nec testator tale quid reliquisset, legatum magis esset derisorium *L.* 71. *pr.* D. *de leg.* 1. Sed si utile est legatum, maxime quaeritur, quem penes sit electio? Et respondemus, penes eum, cuius eam voluit esse testator, qui legem dicere potest rebus suis (§. 2. *).

§. 149. Ex quo axiomate patet, (1. si verba a testatore ad heredem fuerint directa, heredem eligere, sed non pessimum tamen dare posse *L.* 45. *l.* 110. D. *de legat.* 1. *l.* 43. §. 3. D. *de legat.* 2. (2. verbis ad legatarium directis, hunc eligere, sed non optimum *L.* 2. §. 1. D. *h. t. l.* 37. *pr.* D. *de leg.* 1. (3. in legato quantitatis heredem semper eligere, & liberum ei esse cuius generis dare velit *L.* 4. D. *de trit. vin. ol. leg.* (4. si speciatim legatario optionem indulsit testator, illud esse *legatum optionis* §. 23. *Inst. de legat.* Quae optio erat actus legitimus *l.* 77. D. *de reg. iur.* & adita demum hereditate fieri debebat *L.* 16. D. *h. t.*

§. 150. Ex qua natura, & definitione huius legati patet, (1. illud olim tacitam habuisse conditionem, si optasset; adeoque (2. ius optandi ad heredem non transire potuisse §. 23. *Inst. de legat.* Em. Merill. *Obs.* II. 8. & hinc (3. diem huius legati cessisse demum ab adita hereditate *L.* 16. D. *h. t.* (4. pluribus legatariis in optione dissentientibus, sorte hoc dirimi debere, unumque rem accipere, reliquos portionum suarum aestimationem *L. ult.* C. *comm. de leg.* (5. optare debere legatarium, qui adfectione gaudere potest, non procuratorem eius *L.* 77. *l.* 123. D. *de reg. iur.* (6. optare eum posse optimum *l.* 2. *pr.* D. *h. t. l.* 9. §. 1. D. *de dol.*, sed (7. quod semel opta-

vit,

vit, non repudiare *L.* 2. §. 2. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 10. *l.* 16. *l.* 20. D. *h. t.*

§. 151. Sed id, quod optandi ius ad heredem transire non potuisse diximus (§. 150. 1.), nova Iustiniani constitutione mutatum, cautumque est, ut si legatarius non optaverit, adhuc optare posset eius heres *L. ult.* C. *comm. de legat. & fideic.* Ex quo consequi videtur, ut hodie dies huius legati non amplius ab adita hereditate cedat (§. 150. 7.), sed a morte testatoris, Arg. *l. un.* §. 6. C. *de caduc. toll.*

TITULUS VI.

De Tritico, Vino, vel Oleo legato.

§. 152. *Triticum, vinum, oleum quid?* §. 153. *Legatum tritici.* §. 154. *Vini.* §. 155. *Olei.*

§. 152. SUnt quaedam legata, quibus res maxime redit ad interpretationem certorum vocabulorum. *Triticum* modo non omne frumentum continet *l.* 77. D. *de verb. sign.*, modo continet *l.* 94. D. *de verb. obl.* *Vini* nomine venit, quod ex vinea natum vinum permansit, vel testator vini numero habuit *L.* 9. *pr. l.* 1. D. *h. t.* Oleum succus pinguis, quo ad ellychnia alenda, vel cibos pinguefaciendos utebantur.

§. 153. Ex definitione itaque tritici patet, (1. frumento sine quantitate legato, id relictum videri, quod paterfamilias habuit *L.* 7. *pr.* D. *h. t.* (2. certa quantitate legata, id intelligi, quod testator ita adpellare consuevit *L.* 1. *l.* 9. *pr.* §. 1. *l.* 13. D. *h. t.*

§. 154. Ex vini definitione inferimus, (3. mulsum, zythum, camum, cerevisiam, hydromeli, defrutum, cydoneum, acetum, eo vocabulo non contineri, nisi & illud testator vini nomine habuerit *L.* 1. *l.* 9. *pr.* D. *h. t.* (4. Vino vetere legato, disquirendum esse, quonam testator pro vetere vino usus sit; alias suffice-

ſe, ſi vinum non ſit novum, & hornum *L.* 9. §. *ult.* *l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. D. *h. t.* (5. legato vino etiam vaſa minora, & dolia, non tamen cuppas difficulter mobiles, deberi *L.* 3. §. 1. *l.* 6. *l.* 14. *l.* 15. D. *h. t.* Quid iuris ſit, vino ex fundo certo legato, iam ſupra occupavimus (§. 126. *).

§. 155. Denique ex olei definitione colligebant ICti, (6. expreſſa eius quantitate, non qualitate, non quaeri ſolere, cuius generis oleo homines eius regionis uti ſoleant; ſed liberum eſſe heredi, cuius generis velit oleum legatario ſolvere *L.* 4. D. *h. t.*

TITULUS VII.

De Inſtructo, vel Inſtrumento legato.

§. 156. *Fundus inſtructus, & inſtrumentum fundi.* 157. *Quid prius legatum non contineat?* §. 158. *Quid legatum fundi cum inſtrumento?* §. 159. *Quid legatum fundi cum omnibus ibi repertis?*

§. 156. Fundus, qui dicitur *inſtructus*, non tantum omne fundi inſtrumentum, ſed & omnia, quae eo collata ſunt, ut inſtructior eſſet paterfamilias, quaeque ibi vel uſus, vel ornatus cauſſa eo tempore, quo dies legati cedit, habentur, continet *L.* 12. §. 27. *ſequ. l.* 28. D. *h. t.* *Inſtrumentum* contra fundi eſt adparatus rerum, quae fructus quaerendi, cogendi, conſervandique comparatae ſunt *L.* 8. *pr.* D. *h. t.*

§. 157. Ergo legato fundo inſtructo, omnia, quae ibi reperiuntur, debentur; non tamen (1. res venales, nec (2. pecuniae foenori deſtinatae *l.* 12. §. 30. D. *h. t. l.* 44. D. *de legat.* 3. *l.* 1. C. *de verb. ſign.*, nec (3. quae propter tutelam, cuſtodiam, vel ſecuritatem, vel ad tempus eo translata ſunt *l.* 1. *l.* 2. C. *de verb. ſign.* nec (4. imagines, quae in ornatu villae non fuerunt, nec (5. frumentum, quo paterfamilias

alibi

alibi inſtruitur, quamvis in horreo hoc repoſitum *L.* 12. §. 36. 39. D. *h. t.*

§. 158. Legatum fundi *cum inſtrumento* (1. omne inſtrumentum fructuum quaerendorum, cogendorum, conſervandorumque cauſſa partum continet; non autem ſupellectilem, ceteraque, quae ad fundum inſtructum pertinent *L.* 12. §. 15. 16. 27. D. *h. t.* (2. fundo cum inſtrumento legato exſtincto, etiam legatum inſtrumenti, tanquam acceſſorium, exſtinctum cenſetur *L.* 1. §. 1. D. *h. t.* (3. fundo, & inſtrumento legatis, illo exſtincto, hoc non exſtinguitur *L.* 5. D. *h. t.*

§. 159. Legatis cum fundo omnibus, quae in eodem ſunt, praeter id, quod ad inſtructum pertinet, etiam ea, quae propter tutelam, cuſtodiam, ſecuritatem eo translata, immo & res venales, pecuniae, ornamenta, & frumenta, etiam quae ad fundum non pertinent, debentur *L.* 27. §. 3. D. *h. t.* Quamvis & in his omnibus obſervandum cum maxime, quid teſtator demonſtrare voluerit; deinde, in qua praeſumptione ſint, qui in quaque regione commorantur *L.* 18. §. 3. D. *h. t.*

TITULUS VIII.

De Peculio legato.

§. 160. *De legato peculio axiomata.* §. 161. *Quando id legatum praeſtandum?* §. 162. *Cuius lucro, vel damno cedat incrementum, ac decrementum peculii?*

§. 160. PEculium vel filiifamilias eſt, vel ſervi (P. III. §. 177. *ſeq.*). Iam de hoc agitur, quod a domino recte legatur (P. III. §. 169.), idque vel *ſervo* ipſi, teſtamento manumiſſo, vel *extraneo*. Illi vel *expreſſe* relinquitur, vel *tacite*, ſi dominus eum vivus manumiſerit, nec peculium ademerit §. 20. *Inſt. de legat.* Unde axiomata: I. peculii lega-

tum non continetur legato servi. II. eius dies, si servo relictum, cedit ab adita hereditate *L.* 3. *l.* 7. §. 6. D. *quand. dies leg. ced.*

§. 161. Quia ergo peculii legatum non continetur legato servi (§. 160. 1.), sequitur, (1. ut cui servus legatus est, ei non statim debeatur peculium *L.* 24. *pr.* D. *h. t.* (2. ut peculium sit veluti accessorium; & hinc (3. servo alienato, vel manumisso, vel mortuo, legatum peculii exstinguatur *L.* 1. *l.* 2. D. *h. t.* §. 17. *Inst. de legat. l.* 178. D. *de reg. iur.*

§. 162. Ex posteriore axiomate patet, (1. quidquid vivo testatore accedit, vel decedit peculio, id semper legatario lucro, vel damno esse §. 20. *Inst. de legat.* (2. peculio servo legato, eius lucro cedere, quod ante aditam hereditatem peculio accessit *L.* 8. §. 8. D. *h. t.* §. 28. *Inst. de legat.* (3. eodem legato extraneo, nihil post mortem testatoris accedere, nisi ex rebus peculiaribus *L.* 1. *l.* 2. D. *quand. dies leg. ced. l. un.* §. 6. C. *de caduc. toll.* Quae omnia hodie extra usum esse facile patet.

TITULUS IX.

De Penu legata.

§. 163. *Penus quid?* §. 164. *Quid iustum circa penum, vel pecuniam legatam?*

§. 163. PEnus, vel *penoris* vocabulo, intellexisse videntur veteres non modo, quae in futurum esui, potuique, vel alendi caussa erant *l.* 3. *l.* 5. *pr. D. h. t.* Gell. *Noct. Att.* IV. 1. sed quaecunque apud Romanos reponi solebant in *cella penuaria*; vel, ut Caper grammaticus scribi iubet, *penaria*, cuius meminit Ulpian. *l.* 3. §. 8. *D. h. t.* Unde vetus glossa: *penaria cella* ταμεῖον. Cuiac. *Obs.* X. 26. Ei praefectum fuisse *servum cellarium*, ex *l.* 24. *D. de manumiss. test.* patet. Inde ergo facile colligas, exemplis potius

quam

quam definitione explicari posse, quid ad penum referendum (*a*).

§. 164. Quid, si aut penus legata, aut, si ea non detur, certa pecunia? Tunc heres habebit electionem, quamdiu lis de pecunia cum eo contestetur, nisi aliud tempus in mente habuerit, vel verbis expresserit testator, vel penum in annos singulos una summa legarit L. 1. D. *h. t.*

TITULUS X.

De Supellectile legata.

§. 165. *Supellectilis vocabulo quid intelligatur.*

§. 165. SUpellex, de cuius etymologia disputat Labeo *l. 7. pr.* D. *h. t.* est, domesticum patrisfamilias instumentum, quod neque argento, aurove facto, nec vesti adnumeratur *l.* 1. D. *h. t.*, adeoque in aliam speciem, v. g. penum, argentum, vestem, ornamenta, & instrumenta agri non incidit (*b*) L. 7. §. 1. D. *h. t.*

(*a*) Hinc veteres ad penum referunt (1. omnia cibaria, & alimenta, in usum patrisfamilias, familiae, amicorum, & clientum, immo & iumentorum parata *l.* 1. *pr.* §. 6. *sequ. D. h. t.* Gell. *idid. IV.* 1. (2. ligna & carbones, (3. tus, (4. cereos, nec non (5. unguenta, odores, (6. chartas epistolares, vel aliis usibus futuris destinatas *l.* 3. §. 9. 10. *D. h. t.*, quin & (7. vasa penuaria, sine quibus penus recte haberi non potest *L.* 3. § *ult. l.* 4. *pr. D. h. t.* Non tamen eo referebantur, quaecunque promercii caussa ibi fuerant reposita *l.* 4. §. 1. *D. h. t.* medicamenta *l.* 5. *pr. D. eod.* nec quae ad cellam potius penuariam instruendam, quam ad penum ipsam pertinebant: uti dolia, thecae leguminum, arcae, sportae *l.* 3. §. *ult. D. h. t.* multoque minus instrumenta pistrini, vel vasa coquinatoria *L.* 6. *D. h. t.*

(*b*) Quia ergo supellectilis non una est ratio, eaque pro regionum more, patrisque familias usu, & facultatibus diversa est; satis patet, (1. legatum hoc ex usu, & sententia ipsius te-

LIBER XXXIV.

TITULUS I.

De Alimentis, vel Cibariis legatis *.

§. 166. *Alimenta, & cibaria quid?* §. 166. *Quanta debeantur?* §. 168. *Eorum favor.*

§. 166. PRimi quoque huius libri tituli in explicandis variis legatorum generibus versantur. Favore maximo leges prosequuntur legata *alimentorum*, & *cibariorum*. Sunt vero hic *alimenta*, quaecunque ad esum, potum, vestimenta, & habitationem sunt necessaria (P. III. §. 260. *) *l.* 1. *l.* 6. D. *h. t.* *Cibaria*, vel *diaria* sunt, quae tantum ad cibum, potumque pertinent L. 21. D. *h. t.*

§. 167. Ex definitionibus his sequitur, (1. ut, quae ad disciplinam pertinent, hoc legato non comprehendantur, nisi aliud testator senserit L. 6. *l.* 7. D. *h. t.* (2. ut inter alimenta, educationem, & victum nihil intersit L. 43. *l.* 44. *l.* 234. §. 2. D. *de verb. sign.* *l. ult.*

testatoris esse aestimandum, modo ne ea, quae indubie ad aliam speciem pertinent, ad supellectilem retulerit *d. l.* 7. §. 2. *D. h. t.* (2. supellectilem splendidiorem fuisse posterorum, crescente cum opibus luxuria, quam veterum. Unde quum severius horum saeculum nondum admitteret supellectilem argenteam; facile eam, immo & auream, admiserunt posteri *L.* 1. *l.* 3. §. 3. *&* §. *fin. l.* 7. §. 1. *l.* 9 §. 1. *D, h. t.* Ex communi tamen vocabuli usu ad supellectilem referebantur mensae, subsellia, scamna, lecti, culcitrae, toralia, vasa aquaria, pelves, capsae, armaria (non tamen librorum, vestium, aut armamentorum gratia parata), vasa vitrea, escaria, & potoria, fictilia, rhedae, sedularia, tapetes, & similia *L.* 2. *pr. l.* 5. *pr. l.* 7. §. 2. *D. h. t.* Non autem in eo numero erant res animales *l.* 2. *D. h. t.* nec ad artificii genus pertinentes *l.* 6. *pr. D. h. t.* nec pugillares, codices, libri *l.* 6. §. 1. *l.* 3. §. 2. *D. h. t.* nec quaecunque ad penum, vestimenta, ornamenta, instrumenta agri, aut domus pertinebant *L.* 1. *l.* 7. §. 1. *l.* 10. *D. h. t.*

l. ult. D. *h. t.* (3. ut praestanda sit quantitas a testatore definita *l.* 12. D. *h. t.*, aut, (4. si testator quantitatem non definiverit, secundum morem defuncti, eiusque facultates, & caritatem eius, cui legatum relictum, modus statuendus sit L. 22. *pr.* D. *h. t.*

§. 168. Quumque magnus sit horum legatorum favor (§. 166.), facile reddes rationem, (1. cur etiam incapacibus praeter regulam (§. 124. 2.) relinqui possint; veluti in metallum damnatis, & servis propriis *l.* 11. *l.* 17. *D. h. t. l.* 3. *pr. D. de his, quae pro non script.* (2. cur in dubio praestanda sint per omnem vitam *l.* 14. *pr. D. h. t. l.* 8. §. 10.. *D. de transact.* (3. cur, si ad pubertatem relicta sint alimenta, ea ad plenam usque pubertatem (P. I. §. 129.) debeantur L. 14. §. 1. D. *h. t.*, (4. cur de alimentis legatis non nisi auctore praetore transigi possit (P. I. §. 383.) *l.* 8. *pr.* §. 1. *seq. D. de transact.*

TITULUS II.

De Auro, Argento, Mundo, Ornamentis, Unguentis, Veste vel Vestimentis, & Statuis legatis.

§. 169. *Quid aurum, argentum?* §. 170. *Quid eo legato contineatur?* §. 171. *An & pecunia?* §. 172. *An supellex, mundus, ornamenta?* §. 173. *Legatum mundi, & ornamentorum.* §. 174. *Unguenti.* §. 175. *Vestium, statuarum, imaginum.*

§. 169. AD vocabulorum potissimum interpretationem redeunt iura hoc titulo enarrata. *Auro*, & *argento* legato I. omnia ex his metallis confecta, immo & rude, & infectum aurum, argentumque comprehenditur *l.* 19. *pr.* D. *h. t.* modo II. vulgo auri, argentive vocabulo venire soleant, & III. alio legatorum genere non contineantur.

§. 170. Quum itaque contineat hoc legatum quidquid huius metalli reperitur, sive facti, sive infecti

(§. 169. 1.), consequens est, (1. ut auro, argentoque *facto* omnia vasa contineantur, quae non in supellectile, mundo, ornamentis sunt *l.* 27. §. 6. D. *h. t.*, (2. non autem fracta, & collisa *l.* 27. §. 3. D. *eod.*, quae tamen (3. praestanda sunt, si aurum *infectum* legatum sit L. 19. §. 11. *l.* 27. §. 4. D. *h. t.* (4. Ut *auro, & argento suo* legato, dispiciendum sit, quid testamenti tempore testatoris fuerit, non quid sit in credito L. 7. *l.* 27. §. 2. *l.* 34. *pr.* D. *h. t.*, (5. ut, certo auri, argentive pondere legato, non nisi pretium, & quantitas in obligatione sit L. 1. §. 1. *l.* 19. §. 2. D. *h. t.*

§. 171. Quumque hic dispiciendum porro, quid auri, argentive nomine vulgo veniat (§. 169. 2.), consequens est, (6. ut, auro, argentoque legato, non debeantur nummi, vel pecuniae *l.* 19. *pr. l.* 27. §. 1. 4. D. *h. t.*, nisi vel evidenter aliud voluerit testator *l.* 27. §. 1. D. *eod.*, vel diserte legatum sit *aurum, argentumve signatum* L. 27. §. 4. D. *eod.*

§. 172. Denique ex tertio axiomate (§. 169. 3.) fluit, (7. auro, argentoque non contineri aurea, argenteaque, quae ad supellectilem, mundum, ornamenta pertinent; veluti lectos argenteos, nisi aliud sensisse testatorem adpareat L. 19. §. 8. *l.* 32. §. 1. D. *h. t.*

§. 173. *Mundi* mulieribus nomine venit, quo mulier fit mundior *l.* 25. §. 10. D. *h. t.* e. g. specula, matulae, unguenta, eorumve vasa, lavatio, pectines, argentum balneare *d. l.* 27. *& l.* 32. §. 7. D. *h. t.* *Ornamenta* vocantur, quibus mulieres venustatis, & ornatus caussa utuntur, non vestes, annulive signatorii L. 25. §. 10. *l.* 32. §. 8. 9. *L.* 37. D. *h. t.*

§. 174. *Unguentorum* vocabulum comprehendit omnia olea, & unguenta, quibus vel voluptatis, vel munditiei, vel valetudinis caussa utebantur veteres (*a*) L. 21. §. 1. D. *h. t.*

§. 175.

(*a*) De eo unguentorum luxu copiose Io. Bernart. *ad* Papin. Stat. *Silv. Lib. I.* & interpretes libri *Esth. II.* 12. Usus ille triplex unguentorum etiamnum haud ignotus est orientalibus.

§. 175. *Vestium*, & *vestimentorum* vocabulis notantur omnia, quae tegendo corpori serviunt, ex quacunque materia texta *l.* 23. §. 1. *l.* 24. *l.* 25. *pr. seq.* D. *h. t.* quae si viris destinata, *virilia*; si feminis, *muliebria*; utrique sexui, *communia*; si pueris, *puerilia*; si denique usui familiae serviunt, *familiaria* adpellantur L. 23. §. 2. D. *h. t.* Postremo, *statuis*, vel *imaginibus* legatis, & accessiones earum debentur L. 14. *l.* 12. D. *h. t.*

TITULUS III.

De Liberatione legata.

§. 176. *Definitiones legati liberationis, debiti, & nominis* §. 177. *De iis axiomata.* §. 178. *Quomodo liberatio legetur?* §. 179. *Eius effecta.* §. 180. *Legatum debiti.* §. 181. *Legatum nominis.*

§. 176. QUum legari possit quidquid alicui praestat utilitatem (§. 126. 1.), nemo dubitat, quin & *liberatio* legari possit, a qua *debiti*, & *nominis* legata differunt. Nimirum si debitori legatur, quod testatori debet, hoc est legatum *liberationis* L. 1. *pr.* L. 3. *pr.* D. *h. t.* §. 13. *Inst. de legat.* Si debitor creditori legat, quod ipsi debet, erit legatum *debiti* §. 14. *Inst. de legat.* Denique si testator legat alicui, quod sibi a tertio debetur, legatum *nominis* vocari solet *l.* 44. §. 6. D. *de legat.* 1. L. 59. D. *de legat.* 3. *l.* 18. C. *de legat.*

§. 177. De his legatis observanda axiomata: I. legatum liberationis intelligitur, quoties adparet, testatorem voluisse, ne heres peteret. II. Eo relicto obligatio legatarii non ipso iure tollitur (*a*). III. Legatum debiti valet, quatenus plus est in legato, quam in de-

(a) Quia legatum non est inter modos, quibus ipso iure tollitur obligatio (*Inst.* §. 996.).

debito §. 14. *Inst. de legat.* IV. legatum nominis obligat heredem, ut actiones cedat §. 21. *Inst. eod.*

§. 178. Ex primo axiomate consequitur, (1. ut liberatio & expresse relinqui possit, & tacite, v. gr. per legatum chirographi L. 3. §. 1. D. *h. t.*, non pignoris, nisi diserte id voluerit testator L. 1. §. 1. D. *h. t.* (2. ut verbis liberationis non in rem, sed in personam debitoris conceptis, ea liberatio heredibus debitoris non prosit L. 8. §. 3. D. *h. t.* (3. ut nec liberatus videatur debitor, damnato herede, ne ad certum tempus petat L. 8. §. 1. D. *eod.*

§. 179. Quumque non ipso iure liberetur legatarius (177. 2.), consequens est, (1. ut heres quidem actionem instituere, sed a legatario exceptione repelli possit L. 1. §. 1. L. 3. §. 3. D. *h. t.* §. 13. *Inst. de legat.* (2. ut legatarius agere possit adversus heredem, ut liberetur per acceptilationem, & chirographum, pignoraque reddat L. 3. §. 3. *l.* 22. *D. h. t.*

§. 180. Ex tertio axiomate (§. 177. 3.) patet, (1. legatum debiti utile esse, si sub conditione, vel in diem debeatur legatario; quia tunc habet commodum repraesentationis §. 14. *Inst. de legat. l.* 14. *D. h. t.*, nec non (2. si ius legatarii exceptione potuisset elidi *l.* 13. *C. h. t. l.* 28. *pr. D. de legat.* 1. (3. hodie fere semper utile esse hoc legatum (*a*) ob hypothecam tacitam, quae legatariis competit in rebus hereditariis *l.* 1. C. *Comm. de leg. & fideic.*

§. 181. Denique ex quarto axiomate (§. 177. 4.) inferimus, (1. legato nomine, heredem nihil praestare, praeter cessionem actionum (*b*) §. 21. *Inst. de legat. l.* 44. §. 6. *l.* 75. §. 2. *l.* 105. D. *de leg.* 1., (2. expirare id legatum pecunia a testatore sine necessitate exacta *d.* §. 21. *l.* 75. §. 2. D. *de legat.* 1., vel a debitore

(*a*) Quid si vero iam vivo testatore dies venerit, aut conditio exstiterit? Negabat Paullus legatum valere *L.* 82. *pr. D. de legat.* 2. sed ea sententia iure reiecta §. 14. *Inst. de legat.*

(*b*) Ante cessionem legatarius non quidem directas habet actiones; sed tamen utiles, secundum *l.* 18. *C. de legat.*

tore ei ultro oblata *l.* 21. D. *h. t.*, nisi testator acceptam pecuniam tanquam depositum servarit *l.* 11. §. 13. D. *de legat.* 3.

TITULUS IV.

De adimendis, vel transferendis Legatis, vel Fideicommissis.

§. 182. *Quid adimere, & transferre legatum?* §. 183. *Quomodo adimatur?* §. 184. *Id exemplis illustratur.* §. 185. *Quomodo fiat legati translatio?* §. 186. *Eius effectum.* §. 187. *Quomodo legatum extinguatur?*

§. 182. QUum testatoris voluntas ad mortem usque sit ambulatoria (§. 30. 3.), consequens est, ut legata, & fideicommissa a vivo testatore & *adimi*, & *transferri* possint. *Prius* fit, si legatarius legato, vel fideicommisso ei destinato privatur; *posterius*, si quid mutatur circa legatum, vel fideicommissum.

§. 183. Legato, vel fideicommisso quis privatur vel *ipso iure*, sive testator verbis §. 1. *Inst. h. t.* sive factis, ex quibus huiusmodi quid colligi possit, declaraverit, se vel totum legatum, vel eius partem, relictum nolle. *Per modum exceptionis* hoc fit, quoties quid contigit, ex quo mutata intelligatur testatoris voluntas (*a*). Unde axioma: legata nuda voluntate adimuntur *l.* 3. §. 11. *D. h. t.*

§. 184. Ex quo inferimus, (1. sufficere ad legati ademtionem, si testator dixerit: *non do, non lego, adimo* §. 1. *Inst. h. t.*, adeoque (2. quod ad effectum attinet, ne

(*a*) V. c. si inimicitia capitalis intercesserit *L.* 3. §. *ult. l.* 4. *D. h. t.* Quid si verbis facta ademtio? Resp. tunc si facta in testamento, vel codicillis testamento cofirmatis, ipso iure ademtum censetur legatum *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Sin codicillis testamento non confirmatis, vel schedula, vel coram duobus testibus, ope exceptionis *l.* 3. §. *ult, l.* 13. *D. h. t. l.* 4. §. 10. *D. de dol. mal. & met. except.*

ne quidem sollemnitate quadam opus esse. Carpz. *Part. III. const.* 13. *def.* 19. *n.* 1. (3. ademtum videri legatum, quod testator deleverit *l.* 1. D *de his, quae in test. del.* vel (4. necessitate haud urgente alienaverit §. 12. *Inst. de legat.* L. 8. D. *h. t.* vel (5. ita destruxerit, ut ad pristinam formam redigi non possit (*a*) L. 88. *pr.* §. 1. §. 2. D. *de legat.* 3.

§. 185. Quumque *translatio* legati, vel fideicommissi fiat, quoties quid circa illa mutatur; facile patet, eam fieri vel I. *a persona in personam*, eoque casu & adimi legatum, & alteri relinqui L. 5. D. *h. t.* vel II. *ab eo, qui dare iussus erat*, ita *transferri*, ut alius det; vel III. *rem pro re dari*; vel IV. *pro puro conditionatum* legatum, vel contra relinqui *l.* 6. D. *h. t. l.* 82. D. *de cond. & dem.*

§. 186. Quumque primo casu & adimatur legatum, & transferatur (§. 185. 1.), consequens est, ut aliquando neuter illud accipiat, si vel quinque testes non adfuerint, vel heredi praesenti non mandatum, ut legatum solvat L. *ult. C. de fideic.*, vel translatio facta in eum, quocum non est testamentifactio *l.* 20. D. *h. t.*

§. 187. Denique ex definitionibus (§. 182.) traditis, liquet, ab ademtione, ac translatione legatorum, vel fideicommissorum differre eorundem *interitum*. Nam quoties (1. legatarius vivo testatore decedit *l. un.* §. 2. *C. de cad. toll.* vel (2. res legata sine facto heredis periit (*b*) *l.* 36. §. *ult. l.* 47. §. *ult.* D. *de leg.* 1. vel (3. conditio defecit *l.* 2. *l.* 77. D. *de cond.*

(*a*) At dissensio quaedam ea in re videtur fuisse inter veteres. De lana enim, in vestem mutata, id apparet ex *L.* 88. *pr. D. de leg.* 3. *l.* 44. §. 2. *D. de legat.* 2. de domo, legatae areae imposita ex *L.* 98. §. *ult. D. de solut. l.* 44. §. 1. D. *de legat.* 2. iuncta L. 79. §. *pen.* D. *de legat.* 3.

(*b*) Quid si una ex rebus principalibus legati perierit? Tunc reliquae adhuc debentur §. 17. *Inst. de legat. l.* 62. D *de legat.* 1. adeo ut ex grege legato, reliquis demortuis & unum, quod reliquum est, caput debeatur §. 18. *Inst. eod.*

cond. & demonstr. vel (4. testamentum ruptum, irritum ve factum fuit *l.* 17. D. *rupt. irr. fact. test.* vel (5 quod relictum, titulo lucrativo ad legatarium, vivo testatore, pervenit (§ 127. 6.) §. 6. *Inst. de leg.* legatum nec *adimi*, nec *transferri*, sed *extingui* dicitur.

TITULUS V.

De Rebus dubiis.

§. 188. *Connexio*. §. 189. *De rebus dubiis regulae I.* §. 190. *Regula II.* §. 191. *Regula III.*

§. 188. Legatum verbis relinquitur, sive scriptis, sive ore prolatis. Ea verba quum saepe dubia, atque ambigua sint, opus est interpretatione, cuius aliquot regulae hoc titulo traduntur.

§. 189. Quum itaque boni interpretis sit, ita interpretari legem, ut effectum sortiatur (P. I. §. 21. 3.), testamentum autem pro lege reputetur (§. 5. 2.), consequens est, (1. ut si improprie, vel minus commode loquutus sit testator, id accipiendum, quod ab eo cogitatum credibile est *l.* 24. D. *h. t.*, modo verba talem interpretationem recipiant *l.* 10. *l.* 11. D. *h. t.* *l.* 56. *l.* 67. D. *de reg. iur.*

§. 190. Et quia, ubi de voluntate testatoris non constat, verbaque intelligi non possunt, interpretis officium plane cessat; sequitur sane, (2. ut ea, quae ambigua sunt, pro non scriptis habeantur *l.* 2. D. *de his, quae pro non script.*, idemque (3. obtineat, etiamsi aliud scripserit testator, quam senserit *l.* 3. *l.* 4. *pr.* D. *h. t.*, itemque (4. si ambiguum sit, de qua persona testator senserit. Cuius rei exempla sunt in *l.* 10. *pr.* D. *h. t.*

§. 191. Denique quia ex eo, quod ut plurimum fit, praesumtio nascitur (P. IV. §. 117.), non mirum est, leges & de commorientibus aliquid praesumere; puta, ut (1. si duo, pluresve eodem casu perierint,

ii eodem tempore exſtincti praeſumantur *l.* 8. §. 3. *l.* 16. *l.* 17. *l.* 18. D. *h. t.* (2. ut patre, vel matre cum liberis ruina, vel naufragio pereuntibus, impuberes ante parentes, puberes poſt eoſdem expiraſſe credantur L. 9. §. *ult. l.* 22. *l.* 23. *D. h. t.* (3. ut contra libertus ſupervixiſſe exiſtimetur, ſi cum filio perierit. Quamvis hoc ultimum in patroni utilitatem cautum videatur L. 9. §. 3. D. *eod.*

TITULUS VI.

De his, quae poenae cauſſa relinquuntur.

§. 192. *Legata, poenae nomine relicta, an valeant?*

§. 192. Legatum *poenae nomine relictum* Iuſtiniano eſt, quod coërcendi heredis cauſſa relinquitur, quo magis aliquid faciat, vel non faciat (*a*) §. 36. *Inſt. de leg.* L. *un. C. h. t.* Id olim non valuiſſe ait, ſe autem illud valere iuſſiſſe, modo nihil impoſſibile, vel probroſum, boniſve moribus adverſum heredi iniunctum *d.* L. *un. C. h. t. d.* §. 36. *Inſt. de legat.*

TITULUS VII.

De Regula Catoniana.

§. 193. *Regula Catoniana.* §. 194. *Quando illi locus ſit?*

§. 193.

(*a*) Sed quaeri poteſt, an veteribus legatum poenae nomine relictum idem fuerit, ac Iuſtiniano; & an non potius hoc ipſum fuerit legatum poenae, quod prohibuit Iuſtinianus, ſi nempe heredi aliquid probroſum, aut impoſſibile iniungatur? Vide Bynkersh. *Diſſ. de legatis poenae nomine relictis*, & *Antiq. noſtr. Rom. II.* 22. 13. *ſeq.*

§. 193. QUum hactenus de legatis inutilibus actum sit, non abs re subiungitur regula Catoniana a *M. Porcio Catone*, M. Catonis Censorii optimae spei filio (*l.* 2. §. 38. D. *de orig. iur.*) confecta, quae talis erat: *quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valet*, *l.* 1. *pr. D. h. t.* Quae regula non modo ad legata, sed ad institutiones, non tamen ad leges novas, pertinet *l. pen. D. de reg. iur. l. ult. D. h. t.* Ulpian. *Fragm.* XXIV. 31. Paull. *Sent. recept.* III. 6.

§. 194. Ex quo colligimus, legatum, vel fideicommissum, ad initio vitiosum, tractu temporis non convalescere *l.* 41. §. 2. *D. de legat.* 1. (2. non pertinere regulam ad legata, & fideicommissa conditionata, & ea, quorum dies ab adita hereditate cedit L. 3. l. 4. D. *h. t. l.* 41. §. 2. *D. de legat.* 1. nec (3. ad legem Iuliam, & Papiam Poppaeam. Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp.* III. 1. *p.* 380. *seq.*

TITULUS VIII.

De his, quae pro non scriptis habentur.

§. 195. *Quaenam sint legata pro non scriptis habita?* §. 196. *Eorum species.*

§. 195. INutilia quoque sunt legata, quae vel subsidunt in hereditate, vel collegatario adcrescunt *l.* 3. *pr. D. h. t. l. un.* §. 2. *seq. C. de cad. toll.* id est, quae *pro non scriptis habentur*. Res ipsa autem docet, talia esse omnia, quaecunque vel ob legatarii personam, vel ob modum legandi, exitum habere non possunt.

§. 196. Ex qua definitione inferimus, pro non scriptis

ſcriptis eſſe legata (1. incapacibus palam (*a*) relicta *l.* 3. *pr. l.* 4. §. 1. *D. h. t. l.* 101. *D. de legat.* 1. (2. deſtinata iis , qui eo tempore inter homines non erant *l.* 4. *D. h. t.* (3. denotandi legatarii cauſſa ſcripta *l.* 54. *D. de legat.* 1. (4. ambigua , quae intelligi nullo modo poſſunt (§. 190. 2.) *l.* 2. *D. h. t. l.* 188. *D. de reg. iur.* (5. quae quis ſibi , eique , quem in poteſtate habet , ipſe adſcripſit *l.* 1. *l. ult. D. h. t.* (6. & generatim , quae in eam cauſſam pervenerunt , unde incipere non poſſint *l.* 3. §. 1. 2. *D. h. t.*

TITULUS IX.

De his , quae ut indignis auferuntur .

§. 197. *Quae ut indignis eripiantur ?* §. 198. *Et quidem a fiſco ob delictum .* §. 199. *Ob violatam teſtatoris voluntatem .* §. 209. *Quae in hereditate ſubſidant ?*

§. 187. DEnique quam maxime inutilia ſunt legata, quae *ut indignis auferuntur* ; quippe quae vel fiſco cedunt (unde & *bona ereptitia* adpellantur Ulp. *Fragm. XIX.* 17.), vel aliquando in hereditate ſubſidunt *l. un.* §. 12. *C. de cad. toll.* Scip. Gentil. *de iure adcreſc. cap.* 10. Id quod fit , vel propter delictum , vel ob neglectam teſtatoris voluntatem .

§. 298. Sic ob delictum hereditas , legatumque a fiſco eripiuntur (1. ei , qui teſtatorem occidit , illive culpa mortis cauſſam dedit *l.* 7. §. 4. *l.* 3. D. *h. t.* (2. qui necem eius vindicare omiſit *l.* 17. *l.* 20. *l.* 21. D. *h. t.* (3. qui ſtatus controverſiam eidem movit *l.* 9. §. 2. D. *h. t.* (4. qui eum poſt mortem ob crimen detulit,

(*a*) Quae enim clam , veluti per tacitum fideicommiſſum , relicta ſunt incapacibus , ea non pro non ſcriptis habentur , ſed tanquam indignis eripiuntur, adeoque & non in hereditate ſubſidunt , ſed a fiſco occupantur *L.* 10. *L.* 23. *D. de his , quae ut indign. l.* 103. *D. de legat.* 1. Adde *Comm. noſtr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II.* 14. *p.* 273. *III.* 9. *p.* 440. *ſeq.*

tulit, vel accusanti suppetias tulit *l.* 1. *l.* 5. §. 10. D. *h. t.* (5. qui pactus est de hereditate viventis (P. I. §. 372. 2. *y.*) *l.* 2. §. 3. D. *h. t. l.* 29. §. *ult. l. seq.* D. *de donat.* (6. qui res hereditatis amovit *l.* 9. D. *h. t.*, (qui clam in fraudem legum fidem accommodavit *l.* 10. *pr. l.* 18. *pr.* D. *h. t.*, (8. qui contra mandata uxorem duxit *l.* 2. §. 1. 2. D. *h. t.*, vel (9. adulterio legatum meruit *l.* 13. D. *h. t.*

§. 199. Ob facinus qualecunque, contra supremum testatoris iudicium admissum, eripiuntur relicta eis, (1. qui testari prohibuerunt *l.* 21. §. 1. 2. *l.* 2. D. *h. t.* (2. qui testamentum falsum dixerunt, vel inofficiosum, nec obtinuerunt *l.* 5. *pr.* §. 1. *l.* 15. D. *h. t.* (3. qui bonorum possessionem contra tabulas petierunt *l.* 2. *pr.* D. *h. t.*

§. 200. Contra in hereditate subsidunt erepta (1. tutori, se postea excusanti *l.* 5. §. 2. D. *h. t.* (2. heredi, vel legatario, qui capitales cum testatore inimicitias exercuit *l.* 9. *pr.* D. *h. t.* (3. ei, qui testatori aperte maledixit *l.* 9. §. 1. D. *eod.* (4. celanti testamentum *l. penult. C. de legat.* Plura eam in rem diximus *in comment. nostro ad leg. Iul. & Pap. Popp.* III. 7. *p.* 415. *sequ.*

LIBER XXXV.

TITULUS I.

De conditionibus, & demonstrationibus, & caussis, & modis eorum, quae in Testamento scribuntur.

§. *Quid demonstratio, caussa, modus?* 102. *De his axiomata*. §. 203. *An legatum vitiet falsa demonstratio, & caussa?* 204. *An statim peti possit legatum sub modo relictum?*

§. 201. Legata, & ſideicommiſſa & *pure* relinqui poſſunt, & *ſub conditione*, & *in diem*; itemque *ſub demonſtratione*, *cauſſa*, *modo*. De modis prioribus eadem hic repetenda, quae ſcripſimus ſupra *Lib. XXVIII. tit.* 7. ad titulum *de conditionibus inſtitutionum*. *Demonſtratio* eſt perſonae, vel rei deſcriptio *l.* 34. *pr. D. h. t. Cauſſa* eſt ratio, quae teſtatori ad legandum, vel fideicommittendum incitamento fuit *l.* 72. §. 6. *D. h. t. Modus* eſt ipſe finis, quem teſtator legatum, vel fideicommiſſum relinquendo intendit *l.* 17. §. *ult. D. h. t.*

§. 202. Quum vero teſtator legando veluti pro legislatore ſit (§. 5. 2.), perſpicua ſatis ſunt axiomata: I. neque demonſtratio falſa legatum, vel fideicommiſſum perimit *l.* 17. *pr. l.* 33. *l.* 40. §. 4. *D. h. t.* neque II. falſa cauſſa (*a*) *l.* 17. §. 2. *l.* 72. §. 6. *D. h. t.*, modo de voluntate teſtatoris conſtet. III. Legati ſub modo ſtatim cedit, & venit dies, modo certum ſit, legatarium modum adimpleturum *l.* 17. §. 4. *D. h. t.* iuncta *l.* 1. *C. de his, quae ſub mod.*

§. 203. Ex prioribus itaque axiomatibus (§. 202. 1. 2.) patet, (1. tunc demum legatum falſa demonſtratione perimi, ſi non conſtet, qua de re, vel perſona teſtator ſenſerit *l.* 17. *l.* 34. *pr. D. h. t.* §. 31. *Inſt. de legat.* vel (2. ſi demonſtratio a loco petita ſit, eoque loco nihil huiuſmodi reperiatur L. 108. §. 10. D.

(*a*) In eo enim differt lex a conſilio, quod in hoc ratio, cur pareamus, deſumitur ab ipſa re, quae praecipitur; in lege autem a voluntate praecipientis. Ita recte Hobbes, *de cive* XIV. 1. Pufendorff. *Iur. nat. & gent. I.* 6. 1. Quando ergo Pericles apud Xenoph. *Memorab. Socr. I.* 2. 45. ait: Πάντα δοκεῖ, ὅσα τις μὴ πείσας ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μή, βία μᾶλλον, ἢ νόμος εἶναι: *videntur illa omnia, quaecunque non perſuadendo quis cogit aliquos facere, ſive ſcribat ea, ſive non, vis potius eſſe, quam lex*; ea non ad id pertinent, quod fieri oporteat; ſed quod utile ſit factu, ad ultroneum civium obſequium eliciendum. Vid. Pufendorf. *ibid. I.* 6. 13.

D. *de legat.* 1. *l.* 8. §. 2. D. *de legat.* 2. (3. nec illud legatum sub caussa relictum ratum esse, quod relicturus testator non fuisset, si falsam esse scivisset caussam L. 72. §. 6. *D. h. t.*, multoque minus (4. valere legatum, cui caussa falsa per modum conditionis adiecta est *l.* 17. §. 3. *D. h. t. d.* §. 31. *Inst. de leg.*

§. 204. Ex postremo axiomate (§. 202. 3.) sequitur, (1. peti statim posse legatum, sub modo relictum, modo cautionem praestet legatarius de modo adimplendo (*a*) L. 40. §. *ult. l.* 80. *D. h. t.* (2. non adimpleto modo, vel cogi legatarium posse, ut adimpleat *l.* 17. §. 4. *D. h. t. l.* 1. *C. de his, quae sub mod.*, vel praestitum legatum repeti. Arg. *l.* 1. *C. de don. quae sub mod.*

TITULUS II.

Ad Legem Falcidiam.

§. 205. *Abusus facultatis legandi*, §. 206. *De eo latae leges, Furia, & Voconia.* §. 207. *Et Falcidia.* §. 208. *Axiomata ex illa elicita.* §. 209. *Quibus lex Falcidia prospiciat?* 210. *Bonorum quantitas quomodo aestimetur?* §. 211. *Quae prius deducenda?* §. 212. *Quartae detractio.* §. 213. *Quando cesset?*

§. 205. QUia lege 12. tabularum cautum fuerat, *uti paterfamilias legassit, ita ius fore* (2. *), ea amplissima legata relinquendi facultate ita saepe abutebantur cives, ut hereditas paene exhauriretur legatis, & fideicommissis. Qua re quum fieret, ut testamenta quamplurima destituerentur, eam facultatem paullatim coangustare visum est Romanis L. 120. D. *de verb. signif.*

(*a*) Modo alicuius intersit, modum adimpleri. Alias enim cautio cessat; e. g. si cui legatum, ut sibi fundum emat *l.* 71. *pr. D. h. t.* Nec opus etiam cautione, si modus ἐκ τῶν ἀδυνάτων; quippe pro non adiecto habendus *d. l.* 71. §. 2. *D. h. t.*

§. 206. Hinc primum C. *Furius* lege de testamentis, cuius Cic. *pro Balb. cap.* 8. meminit, sanxit, ne cui supra mille asses capere liceret, praeter personas exceptas, & adversus eum, qui plus ceperit, quadrupli poenam statuit. Ulp. *Fragm.* I. 2. & ibi Schulting. Fabrott. *ad Theoph. pr. Inst. de leg. Falc.* Denique a. u. c. 594. *Caepione*, & *Philippo* coss. Q. Voconius Saxa, trib. pl. inter alia cavit, ne quis census plus cuiquam legaret, quam ad heredem perveniret. Cic. *Verrin. I.* 43. Theoph. *pr. Inst. h. t.* Perizon. *Diss. de lege Voconia*.

§. 207. Quum vero neutra sufficiens ad rei consummationem videretur, a u. c. 714. *Cn. Domitio Calvino*, & *C. Asinio Pollione* coss., adeoque temporibus Augusti (I. §. 46.) P. Falcidius, trib. pleb. ad plebem tulit: *ut civi Romano liceret quantamcunque pecuniam dare legare, dum ita detur legetur, ne minus, quam partem quartam hereditatis, eo testamento heredes capiant*. Verba legitima sunt in *l.* I. *pr. D. h. t.* Add. Dio. Cass. *Lib.* 48. *p.* 430.

§. 208. Quamvis vero lex de testamento, & legatis tantum loquatur; tamen & ad heredes ab intestato *l.* 18. *D. h. t.* legata codicillis relicta, & ad fideicommissa singularia, quippe legatis aequiparata (§ 123.) *l.* 18. *D. h. t.*, quin & ad donationes mortis caussa *l.* 60. §. 1. D. *l.* 5. *C. h. t.*, & donationes inter virum, & uxorem porrigitur L. 12. *C. h. t.* Unde axiomata: I. heredes debent quartam bonorum hereditariorum partem salvam habere. Ulpian. *Fragm.* XXIV. 32. II. si minus habent, singulis legatariis, fideicommissariis, donatariis tantum detrahunt pro rata, quantum quartae deest L. 73. §. *ult. l.* 81. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 209. Quum ergo heredes oporteat quartam bonorum partem salvam habere (§. 207. 1.), consequens est, (1. ut hac lege prospiciatur heredibus tum primis, tum secundis *l.* 1. §. 13. *l.* 11. §. 5. *D. h. t.*, (2. non fiduciariis, in quorum gratiam SC. Trebelianum latum; nec (3. legatariis, & fideicommissariis sin-

ſingularibus, quibus teſtator aliquid reliquit L. 47. §. 1. *D. h. t.* (4. ut in ſingulis heredibus ratio legis Flacidiae ponenda ſit §. 1. *Inſt. l.* 77. *D. h. t.*, adeoque (5. duobus inſtitutis heredibus, quorum alteri quarta bonorum ſalva eſt, alteri non eſt, hic nihilominus quartam ſuae partis detrahere poſſit *l.* 77. *D. h. t.* (6. idemque etiam obtineat, ſi portio onerata, & exhauſta adcreſcat non oneratae, non ſi non exhauſta adcreſcat exhauſtae L. 78. *l.* 87. §. 4. D. *h. t.*

§. 210. Ex eodem axiomate patet, (1. quartam hanc aeſtimari ex quantitate bonorum, qualis mortis tempore fuit *l.* 56. *pr. l.* 73. *pr. D.* §. 2. *Inſt. h. t.* ſecundum rei veritatem *l.* 42. *D. h. t.* & praeſens pretium *l.* 62. §. 1. *D. h. t.*, non ſecundum affectionem ſingulorum *l.* 63. *pr.* D. *h. t.*, adeoque (2. nec incrementum hereditatis, quod poſtea acceſſit, legatariis prodeſſe, nec decrementum, quo poſtea deminutum eſt patrimonium, iiſdem nocere *l.* 73. *pr.* D. §. 2. *Inſt. h. t.* (3. heredi in hanc quartam imputari non poſſe, niſi quod iure hereditario capit *l.* 74. *l.* 76. *l.* 91. *D. h. t.*

§. 211. Quum bona non intelligantur, niſi detracto aere alieno *l.* 36. §. 1. D. *de verb. ſignif.*, ſequitur, ut (1. non modo iſtud deducendum ſit *l.* 6. C. *h. t.*, verum etiam (2. impenſa funeris §. 3. *Inſt. h. t.*, nec non (3. pretia ſervorum manumiſſorum, non tantum eorum, qui teſtatoris proprii fuerunt: verum etiam alienorum, quos heres redimere, & manumittere rogatus erat *l.* 37. §. 1. *l.* 39. D. *h. t.*, & (4. omnis impenſa, ſuſcipiendae hereditatis cauſſa facta *l. ult.* §. 9. C. *de iure delib.*

§. 212. Quum praeterea heredes, qui minus quarta habent, ſingulis legatariis pro rata detrahant, quantum quartae deeſt (208. 2.), ſequitur (1. ut heres, qui poſſidet, gaudeat iure retentionis *l.* 73. §. *ult.* D. L. *penult.* C. *h. t.*, (2. qui non poſſidet, vel errore facti ſolvit, eidem competant rei vindicatio *l.* 26. *pr.* D. L. *penult.* C. *h. t.*, actio in factum *l.* 76. §. 2. D.

de legat. 2. & interdictum *quod legatorum l.* 1. D. *quod legat.*

§. 213. Ceterum lex Falcidia non pertinet (1. ad praelegatum dotis *l.* 81. §. 1. 2. *D. h. t.*, nec (2. ad testamenta militum *l.* 17. *l.* 92. *l.* 96. *D. h. t.*, nec (3. ad pias caussas *Nov.* 131. *c.* 12. *l.* 33. *l.* 34. *l.* 43. D. *h. t.*, nec (4. ad mortis caussa capionem *l.* 76. *l.* 93. D. *h. t.*, nec (5. ad ea, quae testator alienari prohibuit *Nov.* 119. *c.* 11., nec eo beneficio fruuntur (6. qui vel testatori fidem dederunt, se integra legata soluturos *l.* 46. *l.* 71. D. *l. ult. C. h. t.*, vel (7. uni ex legatariis, integra legata sive scientes, sive in iure errantes, solverunt *l.* 9. *C. h. t.*, vel (8. qui dolose id egerunt, ut legatum intercideret *l.* 59. *pr. l.* 68. §. 1. D. *h. t.*, (9. inventarium non fecerunt *l. ult.* §. *pen. C. de iur. delib.* Quin quum lex haec potissimum in utilitatem heredis condita esset (§. 205.), adeoque testator olim quartae detractionem prohibere non posset *l.* 15. §. *ult.* D. *h. t.*, etiam id (10. heredi indulsit Iustinianus, ut testamento suo legem adversus legem hanc publicam dicere, & heredem hoc beneficio excludere posset *Nov.* 1. *c.* 2. §. 2.

TITULUS III.

Si cui plus, quam per Legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicatur.

§. 214. *Satisdatio ab iis, qui integra legata percipiunt, exigi solita* §. 215. *Quibus casibus ea cesset?*

§. 214. HAEC, si legata pure relicta, vel patrimonii conditio manifesta sit, obtinent. Sin ob quamcunque caussam incertum videatur, an legi Falcidiae locus futurus sit, praetor edixit, *ut vel ante solutionem legatorum, vel post eam, legatarii satisdent, se, quod amplius perceperint, quam per legem Falcidiam liceat,*

red-

reddituros L. 1. *pr.* §. 11. *l.* 3. §. 1. *seq.* *l.* 4. *l.* 5. *D. h. t.*

§. 215. Attamen ea cautio ex privilegio remissa est (1. fisco *l.* 3. §. 5. D. *h. t.*, (2. iis, quibus minuta alimenta *l.* 3. §. 4. D. *h. t.*, (3. legata annua, ad distribuendum praecipienda, relicta sunt *l.* 7. D. *h. t.* quin & (4. omnibus, qui non facile fideiussores reperiunt *l.* 6. D. *h. t.*

LIBER XXXVI.

TITULUS I.

Ad Senatumconsultum Trebellianum.

§. 216. *Connexio* §. 217. *Quid fideicommissum?* §. 218. *Quotuplex?* §. 219. *Quis fideicommittere possit, cui, & a quo?* §. 220. *Effecta fideicommissi.* §. 221. *Incommodum duplex, ob quod fideicommissa evanescebant.* §. 222. *Ei opposita SCta Trebellianum, & Pegasianum.* §. 223. *Quibus casibus his SCtis locus fuerit?* §. 224. *Utroque SCto in unum conflato (1. quarta detrahi potest.* §. 225. *Eius cum Falcidia similitudo.* §. 226. *Utriusque quartae differentia.* §. 227. *(2. Actiones pro rata communicantur.* §. 228. *(3. Heres ad edeundum cogi potest.*

§. 216. HActenus de hereditatibus directe relictis, legatisve actum: sequuntur *fideicommissa*, & quidem non *singularia*, quippe legatis per omnia hodie aequiparata (§. 123.), adeoque iam expensa in materia de legatis; sed *universalia*, quae & *fideicommissariae hereditates* adpellantur. *Rubr. & pr. Inst. de fideic. hered.*

§. 217. Eſt autem *fideicommiſſaria hereditas* (a) hereditas tota, eiuſque pars, ita relicta, ut verbis precativis iniungatur heredi reſtitutio §. 2. *Inſt. de fideic. hered.* Is ergo, qui directe inſtituitur, heres *fiduciarius*; cui hereditas reſtituenda eſt, *fideicommiſſarius* adpellatur. *Prior* & reſtituta hereditate heres manet §. 3. *Inſt. h. t.*, *poſterior* tantum bona hereditaria accipit.

§. 218. Quod itaque verbis expreſſis relinquitur, fideicommiſſum *expreſſum*; quod tacita teſtatoris voluntate (b), *tacitum* adpellatur. Ita & aliud *pure*, aliud *in diem*, aliud *ſub conditione* relinquitur §. 2. *Inſt. de fideic. her.*

§. 210.

(a) Quamvis vero & veteribus non ignota fuerint fideicommiſſa, eaque maxime frequentarentur, ſi quid incapacibus relictum vellent: Cic. *de fin.* II. 58 Quinctil. *Declam.* 324. Valer. Max. IV. 2. 7., nullo tamen certo iuris vinculo continebantur; ſed pudori cuiuſque relinquebatur, velletne teſtatoris voluntatem implere. Quis enim verba precativa obligare dixerit? Sed Auguſtum primum iuſſiſſe conſules auctoritatem interponere; & poſtea Claudium imp. binos praetores fideicommiſſarios creaſſe, qui de fideicommiſſis ius dicerent, diſcimus ex §. 1. *Inſt. h. t.*, Svet. *Claud. cap.* 23. Add. *Antiq. noſt. Rom.* II. 23. 4. Et ex eo tempote fideicommiſſa vim iuris acceperunt.

(b) Tale eſt fideicommiſſum, ſi teſtator roget heredem, ne teſtamentum faciat donec liberos ſuſceperit *l.* 74. *D. h. t.*, ut heredem faciat Titium *l.* 17. *pr. D. h. t.* (ſola enim commendatio non ſufficit *l.* 11. §. 2. *D. de legat.* 3.) ut hereditatem non alienet, ſed familiae relinquat *L.* 69. §. 3. *D. de legat.* 2. Vocatur id fideicommiſſum familiae, eoque nomine teſtatoris propinquis competit actio in rem, ſi poſſeſſor rem alienaverit *l.* 69. §. 3. *D. de legat.* 2. *l.* 1. *C. comm. de legat. l.* 23. *pr. D. de rei vindic.*, niſi alienatio ſit neceſſaria; veluti ob cauſſam dotis, donationisve propter nuptias *Nov.* 39. *cap.* 1. Non tamen ex ſola prohibitione alienationis inducitur fideicommiſſum familiae, niſi expreſſum ſit, quorum in utilitatem conſtituatur *l.* 114. §. 14. *D. de legat.* 1. *l.* 38. §. 4. *D. de legat.* 3., multoque minus ex formula: *heres ne alienato, quia ſic futurum eſt, ut fundus de nomine heredis non exeat d. l.* 38. §. 3. *D. de legat.* 3. Ceterum huiuſmodi fideicommiſſum, quamvis in perpetuum conceptum, ex communi ſententia terminatur gradu quarto exeunte ob *Nov.* 159., niſi de enixiſſima voluntate teſtatoris conſtet. Conf. Zach. Hub. *Obſer. iud.* 60.

§. 219. Quum ergo fideicommiſſum huiuſmodi adficiat hereditatem, eiuſve partem (§. 218), conſequens eſt, (1. ut fideicommittere poſſit, quiſquis habet teſtamenti factionem *l.* 2. *D. de legat.* 1. (2. ut hodie, non ut olim, incapacibus (§. 217. *), ſed iis relinqui poſſit fideicommiſſum, quibuſcum eſt teſtamentifactio L. 67. §. *ult. D. h. t. l.* 103. *D. de legat.* 1. *l.* 1. *D. de iur. fiſc.* (3. ut fideicommitti poſſit ab herede non modo fiduciario, ſed ipſo etiam fideicommiſſario L. 1. §. 17. *D. h. t. l.* 9. *C. de fideic.* (4. ut perinde ſit, ſive teſtamento, ſive ab inteſtato fideicommittatur L. *ult. C. de fideic. l.* 8. §. 1. *D. de iur. cod.*

§. 220. Quum deinde fideicommiſſa vim iuris a temporibus Auguſti acceperint (§. 217. *), conſequens eſt, (1. ut fiduciarius hereditaria bona non poſſit alienare, niſi vel dotis, donationisve propter nuptias cauſſa *Nov.* 39. *cap.* 1., vel niſi bona ita relicta ſint, ut reſtituat, quod eo moriente ſupereſt *Nov.* 108. (2. ut idem & dolum, & latam culpam praeſtet L. 22. §. 3. *D. h. t.* (3. ut heres, etſi videret, ſibi plus damni, quam lucri imminere, hereditatem tamen aut adire, & reſtituere, aut repudiare teneretur L. 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 221. Itaque dupliciter fiebat, ut raro exitum haberent fideicommiſſariae hereditates. Primo enim, quum fiduciarius & reſtituta hereditate heres maneret (§. 217.), ſane etiam omne aes alienum, quantumcunque eſſet, ſolvere tenebatur. Deinde quum aliquando teſtator totam haereditatem alii per fideicommiſſum relinqueret (§. 217.), porro inde ſequebatur, ut nemo temere hereditatem ob minimum, vel nullum lucrum adire vellet §. 5. *Inſt. de fideic. hered.* Priore ergo incommodo remedium quaeſitum SC. *Trebelliano*, poſteriori SC. *Pegaſiano*.

§. 222. Prius conditum a. u. c. 814. *L. Annaeo Seneca*, & *Trebellio Max.* coſſ. ſuffectis, eoque cautum, *ut ſi hereditas reſtituta ſit, omnes actiones, quae iure civili heredi, & in heredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet heredi-*

tas

tas §. 4. *Inſt. eod. l.* 1. §. 2. *D. h. t.* Poſteriore, quod ſub Veſpaſiano, *Pegaſo* & *Puſione* coſſ. ſuffectis prodiit, cautum, *ut fiduciario, cui quarta bonorum ſalva non eſſet, eam detrahere liceret* (*a*) *& ſic ille ad hereditatem adeundam cogi poſſet* §. 5. 6. *Inſt. eod.*

§. 223. Ex quibus per ſe patet, (1. eum, cui quarta ſalva erat, eam reſtituiſſe ex SC. Trebelliano; cui non erat ſalva, ex SC. Pegaſiano §. 6. *Inſt. eod.* (2. reſtituta hereditate ex SC. Trebelliano actiones quidem iure civili heredi, & in heredem competiiſſe (§. 221.), ſed elidi tamen eam potuiſſe exceptione *l.* 1. §. 4. *D. h. t.*, (3. hereditate ex SCto Pegaſiano reſtituta, omnes actiones adverſus fiduciarium datas, niſi is ſibi interpoſitis ſtipulationibus proſpexiſſet §. 6. *Inſt. h. t. & ibi* Theophilus. (4. Eum, cui hereditas ex SC. Trebelliano reſtituta, loco heredis; cui ex SC. Pegaſiano, fere loco legatarii fuiſſe §. 3. *Inſt. eod.* & ibi Vinnius.

§. 224. At Iuſtinianus utrumque SCtum in unum conflatum, abolito Pegaſiani vocabulo, Trebellianum vocavit §. 7. *Inſt. eod.* Ex eoque iam ſequitur, (1. ut ſive totam hereditatem quis reſtituere rogatus ſit, ſive partem, ſemper deducere poſſit quartam ſuae portionis, ſi eam alioquin ſalvam non habeat §. 6. 7. 8. *Inſt. eod.* (2. ut eam quartam recte vocemus Trebellianicam, eamque (3. ſolus fiduciarius deducat, non fideicommiſſarius, qui iterum reſtituere rogatus eſt *l.* 22. §. *ult. l.* 55. §. 2. *D. h. t.*, niſi forte fiduciarius, vel noluerit, in gratiam fideicommiſſarii, quartam detrahere L. 1. §. 19. *D. h. t.*, vel in poenam, quod cogi ſe paſſus eſt adire hereditatem L. 55. §. 2. D. *h. t.*

§. 225. Quumque ea quarta ad Falcidiae ſimilitudinem introducta ſit (§. 222. *), conſequens eſt, ut (4. quae de Falcidia diximus, ea fere in Trebellia-

(*a*) Et quidem exemplo legis Falcidiae, cui hoc SC. acceſſit. Unde & ſaepe haec quarta *Falcidia* vocatur *L.* 16. § 9. *l.* 22. §. 2. *l.* 30. *pr. D. h. t. l.* 41. §. 3 *D. de vulg. & pupill. ſubſt. l.* 11. *l.* 30. §. 7. *l.* 47. §. 1. *l.* 86. *D. ad leg. Falc.*

lianica obtineant ; adeoque & (5. iisdem fere casibus cesset Trebellianica, quibus Falcidia (§. 213.), veluti in testamento militis *l.* 7. *C. ad leg. Falc.*, ob non factum inventarium *l. ult.* §. 12. 14. *C. de iur. delib.*, ob prohibitionem testatoris *Nov. I. cap.* 2. §. 2. (*a*), ob pertinaciam fiduciarii , hereditatem adire nolentis §. 7. *Inst. eod. l.* 4. *D. h. t.*

§. 226. In eo tamen discrimen est inter quartam Trebellianicam , & Falcidiam , quod quum in hanc non imputetur , nisi quod iure hereditario capit heres (§. 210. 3.) , in illam imputentur omnia , quocunque titulo accepta ex iudicio defuncti, quin & fructus, ex bonis hereditariis reliquis percepti L. 18. §. 1. *l.* 22. §. 2. *D. h. t. l.* 91. *D. ad leg. Falc.*

§. 227. Deinde , conflatis in unum his SCtis, sequitur, (6. ut, restituta hereditate, actiones hereditariae semper pro rata utrique , & in utrumque dentur §. 7. *Inst. eod. l.* 1. *C. h. t.*, exceptis oneribus legatorum , ad solum fideicommissarium pertinentibus , nisi minus quam dodrantem restituere rogatus sit heres L. 1. §. *penult. & ult. D. h. t.*

§. 228. Denique inde consequitur, (7. ut fiduciarius, eiusque successores, ad adeundam, restituendamque hereditatem cogi possint , eoque casu (8. nullum commodum , adeoque nec quarta Trebellianica , apud heredem maneat L. 4. *D. h. t.* §. 7. *Inst. de fideic. her. l.* 55. §. 2. *D. h. t.*

TI-

(*a*) An autem & liberos prohibere potest testator , quominus quartam hanc detrahant ? Negatur *l.* 6. *C. h. t.* Immo cum hodie portio legitima liberorum quartam hereditatis partem excedat (P. II. §. 49.), facile patet ultra quartam eos & id, quod legitimae deest , deducere posse . Non tamen iure civili deduci possunt simul legitima , & Trebellianica *l.* 6. *C. h. t. l.* 24. *C. fam. erc. l.* 10. *C. ad leg. Falc.* , quamvis doctores id concedant ob *cap. Raynucius* 16. *& cap. Raynaldus* 18. X. *de test.* de quibus conf. Merill. *Obs.* I. 39. Stryk, *de success. ab intest. Diss.* VII. 1. §. 27.

TITULUS II.

Quando dies Legatorum, vel Fideicommissorum cedat.

§. 229. *Axioma I.* §. 230. *Axioma II.* §. 231. *Quando dies legatorum pure relictorum cedat?* 232. *Quando legatorum ex die, vel sub conditione relictorum.*

§. 229. REdit Tribonianus ad *legata*, & *fideicommissa* singularia; quaeritque, quando eorum dies cedat? *Cedere* autem dicitur *dies*, quamprimum alter obligatur: *venire*, quamprimum mihi ius est exigendi L. 213. *pr. D. de verb. sign.* Quum itaque legatario, vel fideicommissario non perinde, ac heredi opus sit iure deliberandi (§. 69.), & contra intersit legatarii, diem statim cedere, ut, si moriatur, & heres illius particeps fiat *l.* 5. *pr. D. l.* 3. *C. h. t.* per se intelligitur axioma I. dies legatorum, quae ad heredes transeunt, statim a morte testatoris cedit (*a*) *L.* 5. §. 1. *D. h. t. l. un.* §. 1. 5. *C. de caduc. toll.*

§. 230. Deinde quum conditio legatum suspendat ab incerto eventu (§. 63.), perspicuum quoque est axioma II. legati pure relicti dies statim a morte testatoris; conditionalis, exsistente demum conditione & cedit, & venit. Ex die relicti dies quidem statim cedit; sed non nisi exsistente die venit L. 5. §. 1. *l.* 21. *D. h. t. l.* 41. *D. de condit. & demonstr.*

§. 231. Ex priore axiomate inferimus, (1. legatario,

(*a*) Est illud antiquum axioma, quod ante Augustum obtinuerat. Ulpian. *Fragm.* 24. §. 31 Sed quum hic perinceps locupletando aerario legem Iuliam Caducariam ferret; ut eo plura caduca fierent, lege ista sanxerat, ut dies legatorum cederet ab apertis tabulis. Ulpian. *ibid. l. un.* §. 5. *C. de caduc. toll.* Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & P. p. Pop.* III. 2. *p.* 375. *seq.* Ius antiquum autem reduxit Iustinianus *d. l. un.* §. 5. *C. de cad. toll.*

rio, cui pure aliquid relictum, ante aditam hereditatem decedente, legatum ad heredes eius transmitti *l.* 3. *C. h. t.*, adeoque (2. & legatae speciei dominium statim ad legatarium transire sine traditione. (3. Axioma hoc non pertinere ad legata, quae ad heredes non transmittuntur; quippe quorum dies ab adita hereditate cedit, qualia sunt (4. legata usus fructus, usus, habitationis L. 2. *l.* 3. *l.* 9. *D. h. t. l. un.* §. 2. *D. quand. dies usufr. leg. ced.*, libertatis *l.* 8. *D. h. t.*, & olim optionis (*a*) L. 16. D. *de opt. vel elect. leg.*

§. 232. E altero axiomate patet, (1. id quod ex die incerto legatum est; perinde ac si sub conditione relictum esset (§. 68. 2.), non prius deberi, quam existente die L. 21. *l.* 22. *pr. D. h. t.*, (2. legatum ex die incerto, vel sub conditione relictum, ad heredes etiam non transmitti, si legatarius ante existentem diem, vel conditionem decesserit L. 4. *pr. D. h. t. l. un.* §. 7. *C. de caduc. toll.* (3. merito tamen pro non adiecta haberi conditionem (*b*), quam α) praetor remittit *l.* 5. §. 3. D. *h. t.*, β) impossibilem (§. 67. 1.) *l.* 5. *l.* 4. D. *eod.* & γ) quam impleri non stat per legatarium; sed per heredem, eumve, in quo iussus est conditioni parere L. 5. D. *eod. l.* 161. D. *de reg. iur.*

TI-

(*a*) Quamdiu scilicet iura heredem optare prohibebant. Itaque quum hodie & is optare possit (151.), nullum est dubium, quin & huius legati dies a morte testatoris cedat.

(*b*) Multo magis ergo dies legati cedit, ubi non est vera conditio adiecta; e. g. si tacite inest *l.* 99. *D. de condit & demonstr.*, vel si non in futurum, sed praesens, aut praeteritum tempus collata *l.* 10. §. 1. D. *de condit. inst. l.* 120. D. *de verb. obl.* vel, si non ipsum legatum, sed eius praestatio in incertum diem dilata sit *L.* 5. *C. h. t.*

TITULUS III.

Ut Legatorum, seu Fideicommissorum servandorum caussa caveatur.

§. 233. *Qualis cautio ob legata conditionalia ab herede exigatur?* §. 234. *Quando ei locus non sit?* §. 235. *Qui eam praestent?*

§. 233. QUandoquidem itaque in legatis, sub conditione, vel ex die relictis, dies vel non statim cedit, vel non statim venit (§. 230. 2.), & hinc facile contingere posset, ut spes legatarii, vel fideicommissarii ab herede bona abliguriente intervertatur, hinc satisdare eum praetor iubebat, *se, conditione existente, vel veniente die, legata vel fideicommissa bona fide praestiturum* L. 1. *pr.* §. 2. D. *h. t.*

§. 234. Unde facile intelligimus, cur ea cautione opus non sit, si (1. in aprico est, legatum, vel fideicommissum non deberi L. 14. §. 1. D. *h. t.*, (2. si vel iudicium iam acceptum *l.* 1. §. 9. D. *eod.*, vel (3. heres paratus sit ad illud accipiendum, probandumque legatario nihil deberi L. 3. *pr.* §. 1. D. *ut in possess. legat. vel fideic.* (4. si nefas sit, de herede instituto male sperare, e. g. si a patre uni ex filiis, vel a domino uni ex servis, vel cuicunque a fisco legatum sit. L. 1. §. 18. *l.* 6. §. 1. *l.* 7. D. *h. t.*

§. 235. Nec minus ex caussa, & fine huius cautionis ratio facile redditur, (5. cur nec dignitas, nec (6. possessio amplissimarum facultatum ab hac satisdatione liberet L. 1. §. 1. D. *h. t.* (7. cur denique non modo heredes directe instituti; sed & fideicommissarii, immo & (8. eorum successores hanc cautionem praestare teneantur L. 1. §. 6. 7. 8. D. *h. t.*

TI-

TITULUS IV.

Ut in possessionem Legatorum, vel Fideicommissorum servandorum caussa esse liceat.

§. 236. *Missionis huius indoles*. §. 237. *Quando ei locus sit?* §. 238. *Eius effecta*. §. 239. *Usus hodiernus*.

§. 236. QUum vero nec possessio amplissimarum facultatum ab illa cautione legatorum servandorum caussa liberet (§.235. 6.), adeoque abscisse fideiussoribus sit opus, edicere praetori visum fuerat, *si satisdatum non esset, neque per legatarios, vel fideicommissarios stetisset, quo minus caveretur, se eos in possessionem bonorum missurum L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. possessio haec datur securitatis caussa. II. Ea non dominium, sed custodiam, & ius pignoris tribuit L. 5. *pr.* D. *l.* 3. *l.* 5. *C. D. h. t.*

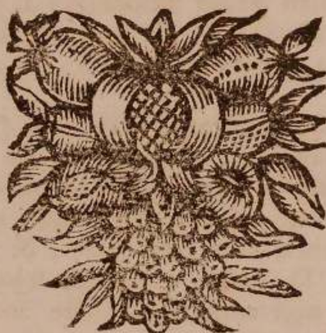
§. 237. Ex primo itaque axiomate (§. 236. 1.) patet, (1. non requiri, ut per heredem stet, quominus caveatur; sed ut per legatarium non steterit *l.* 1. §. 1. D. *h. t.*, adeoque (2. heredem non offerre cautionem, sed legatarios eam desiderare, & exigere debere *d. l.* 1. §. 1. D. *eod.* (3. missos legatarios admittendos esse, & non admissos habere interdictum, *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit L.* 3. *D. ne vis fiat ei, qui in poss. miss.*

§. 238. Ex posteriore axiomate (§. 236. 2.) intulerunt veteres, (4. non iri in bona heredis; sed in hereditaria universa, etiamsi legatum sit minimum (a) L.

(a) Opponunt *Nov.* 53. *cap.* 4. §. 1., ubi tamen non de hac possessione bonorum, sed de creditorum immissione agitur. Vid. Hub. *Praelect. Pandect. h. t.* Potius notandae exceptiones quod & in bona heredis ire possent legatarii, si vel res eius dolo, vel culpa non amplius maneant in caussa hereditaria *l.* 5. §. 13. *sequ. D. h. t.*, vel sex menses continuos ab herede in satisdatione cessatum sit *L.* 5. §. 16. *sequ. D. eod.*

L. 13. D. *h. t.* (5. heredem hac missione non expelli; sed legatarios simul cum eo possidere L. 5. *pr.* D. *l.* 3. *l.* 5. *C. h. t.* (6. nec legatarios ex bonis hereditariis fructus suos facere , nisi quod filia, neptis , proneptis, uxorve , & illae quidem innuptae, & egenae , aliquid vescendo possint deminuere L. 14. D. *h. t.*

§. 239. Usus huius tituli si non nullus , saltim infrequentior est in foris nostris ; siquidem civilius suppetit remedium , rem , quantitatemve legatam apud legatarium satisdantem vel tertium deponendi L. 5. §. 1. D. *ut legat. seu fideic. cass. cav.* Vid. Huber. *Praelect. Pand. h. t.* §. 3.



PAN-

PANDECTARUM
PARS VI.
IN QUA

De bonorum possessionibus, hereditatibus ab intestato, damnis imminentibus, donationibus, actionibus praeiudicialibus, adquirendo, possessionibus bonorum, interdictis, agitur.

LIBER XXXVII.
TITULUS I.
De Bonorum Possessionibus.

§. 1. *Bonorum possessionis origo*. §. 2. *Eius definitio*. §. 3. *Est vel edictalis, vel decretalis*. §. 4. *Edictalis vel ordinaria, vel extraordinaria*. §. 5. *Itemque vel ab intestato, vel testamentaria*. §. 6. *Quis, & cuius bonorum possessionem agnoscere possit?* §. 7. *Eius legitimum tempus*.

§. 1. PRaetores, qui, se adiuvandi, supplendique iuris civilis caussa edicta proponere simulabant *l.* 7. §. 1. *D. de iust. & iur.* saepe leges, & iura edictis evertisse, iam supra observavimus (P. I. §. 42.). Quum itaque multos ius civile ad hereditatem non vocaret; illos (modo non iure civili prohibeantur *l.* 12. §. 1. *D. h. t.*) admisit praetor, quamvis, mutato vocabulo, non hereditatem, sed *bonorum possessionem*, se dare diceret (P. I. §. 42. 1.) *pr. Inst. h. t.*

§. 2. Eſt itaque *bonorum poſſeſſio* hereditas praetoria *l.* 116. *l.* 138. *De verb. ſignif.*, vel *ius* (*a*) *perſequendi, retinendique patrimonii, quod cuiuſque, quum moritur, fuit*, edicto praetoris datum L. 3. §. 2. *D. h. t.*

§. 3. Quum vero praetor aliquos edicto ſuo vocet, iique bonorum poſſeſſionem ſine cauſſae cognitione petere poſſint *l.* 30. §. 1. *D. de adq. hered. l.* 2. §. 1. *D. quis ord. in bon. poſſeſſ.*, aliis eandem non det, niſi cauſſa cognita, ac interpoſito decreto *d. l.* 2. §. 1. *D. quis ord. in poſſ.*, prior in iure noſtro *edictalis*, poſterior *decretalis* adpellatur (*b*).

§. 4. *Edictalis*, vel ex edicto praetoris datur; vel eius exemplo legibus, SCtis, principumve conſtitutionibus introducta eſt: quarum illa *ordinaria l.* 6. §. 1. *D. h. t.*, haec *extraordinaria* dicitur §. 3. *Inſt. h. t.* (Vid. infra *Lib. XXXVIII. tit.* 14.)

§. 5. Quemadmodum vero hereditas civilis vel *teſtamento*, vel *ab inteſtato* defertur (P. V. §.), ita & edictalis bonorum poſſeſſio vel *a teſtato* datur, quando teſtamentum defuncti exſtat, vel *ab inteſtato*, quando nullum exſtat teſtamentum. Priore caſu, vel ſuſtinet praetor teſtamentum, vel ei non adſiſtit, & tunc illo caſu *ſecundum tabulas*; hoc *contra tabulas* dare dicitur bonorum poſſeſſionem §. 1. 2. *Inſt. l.* 6. §. 1. D. *h. t.*

§. 6.

(*a*) Ergo non in facto conſiſtit haec poſſeſſio, ſed in iure. Hinc & in rebus incorporalibus locum habet, & ſine detentione rerum hereditariarum eſſe poteſt *l.* 3. §. 1. D. *h. t.*, quam bonorum poſſeſſionem *ſine re* vocant doctores. Paucis: qui bonorum poſſeſſionem acceperunt, ſuccedunt in omne ius defuncti *l.* 3. *pr.* D. *h. t.*, adeoque & actione in rem univerſali ius ſuum perſequi poſſunt; puta *poſſeſſoria hereditatis petitione* (P. II. §. 74.).

(*b*) Vocatur edictalis etiam *ordinaria*; decretalis *extraordinaria L.* 3 §. *ult. D. de Carbon. edict. l.* 5. §. 3. *D. de legat. praeſt. l.* 1. §. 4. D. *unde lib.* Sed quum eadem vocabula ſtatim alio ſenſu occurrant; hic ea adhibere noluimus Id notare iuvabit, edictalem, quia cauſſae cognitionem non deſiderat, coram quocunque iudice; decretalem, non niſi coram competente peti, agnoſcique poſſe *L. ult. C. qui adm. ad bon. poſſ. l.* 3. §. 8. D. *h. t.*

§. 6. Quum ergo bonorum poſſeſſio ſit hereditas praetoria (§. 3.), ſequitur (1. ut iidem poſſint bonorum poſſeſſionem agnoſcere (invito enim nemini adquiritur *l.* 3. §. 3. D. *h. t.*), qui & adire poſſunt hereditatem (P. V. §. 93.), quamvis rei capitalis damnatos praetor ſpecialiter exceperit L. 13. D. *h. t.* (2. ut nihil interſit, patrisfamilias, an filii familias bonorum poſſeſſio petatur, modo hic de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi teſtatus ſit (P. V. §. 10. 8.) *l.* 3. §. 5. D. *h. t.*

§. 7. Deinde quum ipſa hereditas intra tempus legitimum adeunda ſit (P. V. §. 7.), non abſurde etiam praetor liberis, & parentibus annum; reliquis centum dies (qui erant dies ordinarii cretionis) (P. V. §. 70. 1.) praefixit §. 4. *Inſt. h. t.*, idque tempus a die ſcientiae cedere iuſſit (*a*), adeo ut nec iuris ignorantia excuſet *l.* 10. D. *h. t.* & dies, quibus tutor, vel pater ſcivit, filio, pupillove cedant; ſi recte ſe habet *l.* 7. §. 2. D. *h. c.* quippe manifeſto contraria *l.* 1. D. *de bon. poſſ. furioſ. inf.*

TITULUS II.

Si tabulae Teſtamenti exſtabunt.

§. 8. *Teſtamentaria bonorum poſſeſſio requirit tabulas.*

§. 8. AD bonorum poſſeſſionem teſtamentariam generatim praecipue requirit praetor, *ut tabulae mortis tempore exſtiterint, nomenque heredis in iis adparuerit* L. *un.* D. *h. t.* Ex quo intulerunt veteres (1. non exſtantibus illo tempore tabulis, vel nomine,

(*a*) Hinc *utiles* vocantur hi dies §. 4. 6. *Inſt. h. t.* Attamen alio ſenſu *continui* ſunt hi dies in bonorum poſſeſſione edictali; *utiles* in decretali. Quum enim illa non requirat cauſſae cognitionem, haec requirat (§. 5.); in illa dies faſti, ac nefaſti, in hac ſoli faſti, vel ſeſſionum numerantur *L.* 2. §. 1. *D. quis ordo in poſſ. ſerv.*

ne, licet inconsulto, ita deleto, ut legi non possit, non dandam esse bonorum possessionem. (2. Contra eam dari debere, si tunc exstiterint, licet postea interierint, vel litura inductum sit heredis nomen *d. l. un.* D. *h. t.*

TITULUS III.

De Bonorum Possessione furioso, infanti, muto, surdo, caeco competente.

§. 9. *Quis bonorum possessionem pro furioso, vel infante agnoscat.*

§. 9. QUum porro bonorum possessio non detur, nisi petenti (§. 6. 1.), furiosus autem, & infans illam petere nequeant; hinc pro furiosis, & infantibus eam agnoscunt curator, tutor, pater: pupilli, minores, surdi, muti, modo quid agant, intelligant, ipsi petunt, adhibito curatorum, si quos habent, consensu. Furiosis tamen, & infantibus negligentia curatorum, tutorum, parentum non praeiudicat, neque eis dies cedit. Ita in *l.* 1. D. *h. t.* non aeque in *l.* 7. §. 2. D. *de bon. poss.* (§. 7.).

TITULUS IV.

De Bonorum Possessione contra tabulas.

§. 10. *Contra tabulas bonorum possessio.* §. 11. *Quibus detur?*

§. 10. BOnorum possessionem testamentariam, vel *contra tabulas* dari, vel *secundum tabulas*, supra vidimus (§. 5.). Dat autem contra tabulas bonorum possessionem praetor, dum in gratiam liberorum emancipatorum non adsistit testamento paterno, in

in quo illi praeteriti ſunt *l.* 1. *pr.* §. 6. *l.* 3. §. 10. D. *h. t.* §. 3. *Inſt. de exh. lib.*

§. 11. Datur itaque haec bonorum poſſeſſio proprie liberis omnibus, etiam adoptivis, ac poſtumis, cuiuſcunque gradus ſint *l.* 1. *pr.* §. 1. *ſeq. l.* 3. *pr.* §. 1. *ſeq.* D. *h. t.* ſi vel emancipati, vel alio modo ſui iuris facti (*a*), a patre (matris enim praeteritio pro exheredatione eſt *l.* 4. §. 2. D. *h. t.*) praeteriti *l.* 1. §. 6. D. *h. t.* & haereditatis capaces ſint tempore mortis teſtatoris *l.* 3. §. 10. D. *h. t.*

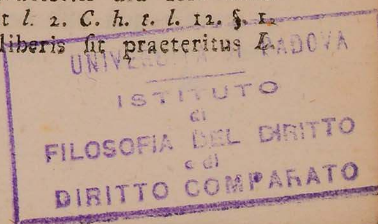
TITULUS V.

De Legatis praeſtandis contra tabulas bonorum poſſeſſione petita.

§. 12. *Quibus tunc legata praeſtanda ſint?*

§. 12. QUamvis autem hoc caſu teſtamento paterno haud adſiſtat praetor (§. 10.), adeoque illud reſcindat; noluit tamen ideo legata omnia intercidere, ſed ea praeſtari iuſſit certis perſonis, puta (1. parentibus, liberiſque, cuiuſcunque gradus *l.* 1. *ſeq.* D. *h. t.* (2. uxori, & (3. nurui, ſi quid ipſis dotis nomine relictum *L.* 8. §. 6. l. 15. §. 3. D. *h. t.* Unde hoc edictum neque ad liberos, quibus bonorum poſſeſſio contra tabulas data, vel qui aliquid parentum voluntate acceperunt *l.* 5. §. 2. 4. D. *h. t.*, nec ad fratres, & ſorores, aliaſque perſonas eſt porrigendum *L.* 3. §. 1. D. *h. t.*

(*a*) Sui enim praeteriti teſtamentum paternum dicunt nullum *pr. Inſt. de exh. lib.* Inſtitutis autem ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio dari poteſt. Attamen & ſui praeteriti uſu fori hanc bonorum poſſeſſionem agnoſcere poſſunt *l.* 2. *C. h. t. l.* 12. §. 1. *D. h. t.* immo & inſtituti, ſi unus ex liberis ſit praeteritus *L.* 3. §. 11. *l.* 10. §. *ult. D. h. t.*



TITULUS VI.

De Collatione.

§. 13. *Collationis ratio.* §. 14. *Qualis olim fuerit, & hodie sit?* §. 15. *Eius definitio, & de ea axiomata.* §. 16. *Qui conferant?* §. 17. *Quid?* §. 18. *Quae conferri non debeant?* §. 19. *Quomodo collatio fiat?* §. 20. *Quando cesset?*

§. 13. IMpetrata bonorum possessione contra tabulas, emancipati melioris sane conditionis fuissent, quam sui. Quum enim hi vivo patre omnia huic adquirerent (P. I. §. 146. 3.), illi sui iuris facti sibi interea adquisiverant. Ne itaque sui iniuria adficerentur, iussit praetor emancipatos bona sua conferre *L.* 1. *pr.* §. 5. 6. *l.* 2. §. 6. D. *h. t.*

§. 14. Pertinebat itaque collatio ad bonorum possessionem contra tabulas, & hinc soli emancipati conferebant suis, non sui suis, nec emancipati emancipatis *d. l.* 1. §. 5. 6. *l.* 2. §. 5. D. *h. t.* Conferebant etiam non modo profectitia; sed & adventitia bona, & reliqua omnia, exceptis castrensibus, & quasi castrensibus. Paull. *Sent. recept. V.* 9. 4. Sed id mutatum iure novo, cautumque, ut omnes descendentes, sive instituti, sive ab intestato venientes, cuiuscunque gradus, sibi invicem conferant *l.* 17. *l.* 19. C. *h. t. Nov.* 18. *c.* 6., sed non nisi bona profectitia *L. ult.* C. *h. t.*

§. 15. Itaque hodie *collatio* est actus, quo descendentes, hereditatem adscendentium adituri, bona omnia ab his profecta in communem hereditatem inferunt, & cum reliquis communicant. Ex qua definitione facile patet, I. solos descendentes conferre, ut aequalitas inter liberos servetur *L.* 17. C. *h. t.* II. conferenda esse bona omnia profectitia, nisi speciatim

ex-

excepta, III. collationem, vel re fieri, vel cautione, vel imputatione.

§. 16. Quum itaque deſcendentes conferant, ut aequalitas ſervetur (15. 1.), conſequens eſt, (1. ut perinde ſit, cuius ſexus gradusve ſint *L.* 17. *l.* 19. C. *h. t. Nov.* 18. *cap.* 6., (2. ut nepotes & ea, quae parentes eorum acceperunt, conferant, licet heredes non exſiſtant parentibus *L.* 7. D. *l.* 17. *l.* 19. C. *h. t.* (3. ut collationi inter adſcendentes, collaterales, extraneos heredes plane non ſit locus *d. l.* 17. *l.* 19. C. *l.* 1. *pr.* §. 5. D. *h. t. l. ult.* C. *comm. utr. iud.*, multoque minus (4. inter legatarios, & fideicommiſſarios *L.* 12. *l.* 16. C. *h. t.*

§. 17. Quumque omnia profectitia conferenda ſint (§. 15. 2.), conſequens eſt, (1. ut nec adventitia, nec caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia bona in cenſum veniant *L. ult.* C. *h. t.*, *l.* 1. §. 15. D. *l.* 15. C. *h. t.*, (2. ut hic reſpiciatur ad tempus mortis eius, de cuius ſucceſſione quaeritur *L.* 6. *l.* 20. *pr.* C. *h. t.*

§. 18. Quandoquidem vero ſpeciatim excepta non conferuntur (§. 15. 2.), ſciendum eſt, excipere leges noſtras I. ſumtus in ſtudia, peregrinationem, vel dignitatem filiorum factos; quippe qui ad bona quaſi caſtrenſia pertinent (P. III. §. 183.) *l.* 50. D. *fam. erc. l.* 1. §. 16. *l.* 12. *l.* 17. C. *h. t.*, niſi vel pater filio imputari voluerit hos ſumtus *l.* 50. D. *fam. erc.* vel filius ſtudiis nuncium miſerit, aut pecuniam male perdiderit, plus vini, quam olei conſumendo. Arg. *L.* 1. §. 23. *l.* 2. §. 2. D. *h. t.* II. Quae ex pietate ad redimendum captivum data *L.* 17. C. *de poſtlim.* III. Data ex liberalitate, quae pater apud liberos manere voluit *L. penult.* §. 1. C. *h. t.* IV. legata, & fideicommiſſa, vel mortis cauſſa donationes, iis relicta *L.* 1. §. 19. D. *l.* 12. *l.* 13. *l.* 15. C. *h. t.* V. ea, ex quibus factus quis non eſt locupletior *L.* 1. §. 23. D. *h. t.*

§. 19. Denique ex tertio axiomate (§. 15. 3.) ſequitur, defungi aliquem poſſe hac obligatione con-

ferendi, (1. si rem ipsam communicet, qualis tempore mortis fuit *l.* 1. §. 12. D. *h. t.*, vel (2. si tantum ex portione sua remittat, quantum ipse deberet communicare *l.* 1. §. 1. 13. D. *h. t.*, vel (3. si denique recte eo nomine satisdederit, vel pignora dederit coheredibus *l.* 1. §. 9. D. *h. t.*

§. 20. Denique ex caussa collationis satis patet, cessare eam, (1. si pater ipse bona inaequaliter diviserit *L.* 39. §. 1. D. *fam. erc.* (2. si idem collationem fieri prohibuerit. *Nov.* 18. *cap.* 6. (3. si, qui conferre teneretur, contentus acceptis, hereditatem repudiet, modo reliqui salvam habeant legitimam *Nov.* 92. *cap.* 1.

TITULUS VII.

De Dotis collatione.

§. 21. *Dotis collatio uti fiat?* §. 22. *Quantum conferat filia?*

§. 21. INter ea, quae conferri debent, sunt etiam *dos*, & quidem *profectitia* (§. 14.) *l.* 1. *pr.* D. *h. t. l.* 12. *l.* 19. *l. ult.* C. *de coll.*, *donatio propter nuptias l.* 29. *de inoff. test. l. ult.* C. *de coll.* aliaque filio, filiaeve nuptiarum caussa data *L.* 8. D. *h. t. Nov.* 18. *cap.* 6. Et hic pleraque eadem sunt, ac in reliquis collationibus.

§. 22. Id tantum singulare habet haec collatio, quod facto divortio, non plus confert filia, quam ex dote recuperavit *l.* 1. §. 6. D. *h. t.*, nisi per uxorem iam maiorennem steterit, quo minus maritum, iam ad inopiam vergentem, in tempore excusserit *Nov.* 97. *cap. ult.*

TI-

TITULUS VIII.

De coniungendis cum emancipato liberis eius.

§. 23. *Quo casu coniungantur cum emancipato liberi eius?* §. 24. *An huius edicti usus sit?*

§. 23. ALiquando pater emancipabat filium, liberis eius in sua potestate retentis (P. I. §. 181.). Eo casu, agnita bonorum possessione, non solus pater emancipatus, sed simul cum eo admittebantur liberi in partem dimidiam (a). *L.* 1. *pr.* §. 7. 13. *l.* 3. D. *h. t.*

§. 24. Sed postquam Iustinianus *Nov.* 118. *cap.* 1. filios emancipatos liberis eorum, in potestate avi relictis, indistincte praetulit, huius edicti hodie nullum plane usum esse, satis manifestum videtur.

TITULUS IX.

De Ventre in possessionem mittendo, & Curatore eius.

§. 25. *Venter quo casu in possessionem mittatur ex edicto?* §. 26. *Quando ex decreto?* §. 27. *Usus hodiernus.*

§. 25. VEntri, praeterito testamento paterno, praetor dabat bonorum possessionem contra tabulas, eique constituebat curatorem, administraturum bona, & alimenta, ac cibaria matri pro facultatibus defuncti, mulierisque dignitate subministraturum *L.* 1. §. 17. 19. D. *h. t.* Eaque possessio tam diu durabat, donec aut pareret, aut abortum faceret, aut eam praegnan-

(a) Idque edictum non ex vetustis, sed a Iuliano de novo insertum est edicto perpetuo, a se compilato (P. I. §. 53.) *L.* 3. D. *h. t.* Add. Eberlin. *de orig. iur. cap.* 10. §. 11. *pag.* 85.

gnantem non esse constaret *L.* 1. §. 27. D. *h. t.* Sed postremo casu, si per calumniam se praegnantem dixerit, fructus restituebat *L.* 1. §. *ult. l.* 3. D. *h. t.*

§. 26. Et hactenus quidem edictalis est haec bonorum possessio. Potest tamen & decretalis esse, si, quae in possessionem itura est, uxor, vel nurus fuisse, vel uterum gerere negetur *L.* 1. §. 14. 15. *l.* 7. §. 1. D. *h. t.*

§. 27. Ceterum quamvis soli praeterito ventri daretur haec bonorum possessio (§. 25.), adeoque exheredato tantum querela inofficiosi competeret (§. 2. *Inst. de querel. inoff.*); hodie tamen & exheredato dabitur, quia in ventrem non cadit ingratitudo, ob quam exheredationem permisit Iustinianus *Nov.* 115. *cap.* 3. Vid. Wesenb. *Parat. h. t.* Carpz. *Part.* III. *const.* 17. *def. ult.*

TITULUS X.

De Carboniano Edicto.

§. 28. *Carbonianum edictum quale?* §. 29. *Quid si cautio non praestetur?* §. 30. *Effectus.*

§. 28. QUemadmodum ventri superiore edicto subvenerat praetor; ita si iam nato impuberi, sive praeterito, sive ab intestato venturo *l.* 3. *pr.* D. *h. t.* controversia moveatur, an inter liberos sit? Cn. Papirius Carbo praetor, caussa cognita, interpositoque decreto bonorum possessionem se ei daturum promisit, quaestione praeiudicali ad pubertatem dilata (*a*) *l.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 3. *pr.* & §. *seq.* D. *h. t.*

(*a*) Ne autem quod in pupilli favorem sancitum, in eius odium detorqueatur, recte collegerunt veteres, si liqueat, litem pro impubere decidi posse, eam cognitionem ad pubertatis tempus non esse differendam *L.* 3. §. 5. D. *h. t.* Id quoque notandum, instituta post pubertatem actione principali, puberem rei partes sustinere *L.* 6. §. 6. D. *h. t.*

h. t., modo adverſario idonee cautum ſit, de bonis illi victori reſtituendis *L.* 1. C. *h. t.*

§. 29. Quum ergo cautione opus ſit (§. 28.) eamque non tam facile ſemper praeſtet impubes; eo caſu aequum eſt, (1. adverſarium extraneum (*a*) ſimul in poſſeſſionem mitti *L.* 1. §. 1. *l.* 5. §. 2. D. *h. t.* (2. huic etiam adminiſtrationem permitti, ſi idonee caverit; (3. eo vero non cavente, curatorem conſtitui, qui bona adminiſtret *L.* 5. §. 1. 2. D. *h. t.*

§. 30. Pupillus, miſſus in poſſeſſionem, inde alimenta, ſumtus ſtudiorum, aliaque neceſſaria impendia capit pro modo facultatum *l.* 5. §. 3. *l.* 6. §. 5. *l.* 15. D. *h. t.*, eaque omnia poſtea lucratur, licet adpareat, eum inter liberos haud eſſe *L.* 5. §. 3. D. *h. t.* Et inde facile patet, eam bonorum poſſeſſionem dandam non eſſe, ſi evidenter probetur, impuberem non filium, ſed ſubdititium eſſe *L.* 1. §. *ult. l.* 2. §. 4. 5. D. *h. t.*

TITULUS XI.

De Bonorum Poſſeſſione ſecundum tabulas.

§. 31. *Requiſita bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas.* §. 32. *Primum.* §. 33. *Secundum.* §. 34. *Tertium.* §. 35. *Uſus hodiernus.*

§. 31. HActenus de bonorum poſſeſſione *contra tabulas*; ſequitur ea, quae *ſecundum tabulas* datur ex edicto praetoris, I. quoties tabulae tempore mortis teſtatoris exſtiterint, ex iiſque conſtet, aliquem eſſe heredem ſcriptum (. §. 8.). II. Si iſtae tabulae non minus quam ſeptem teſtium ſignaculis firmatae (P. V. §. 3.). III. Si heres ſcriptus, iure civili non ſit prohibitus (§. 1.).

§. 32.

(*a*) Adverſarius enim, qui ex liberis eſt, ſemper una mittitur *L.* 5. *pr.* D. *h. t.*

§. 32. Ex primo itaque axiomate (§. 31. 1.) patet, (1. tabulas requiri ſupremas *L.* 1. §. 1. D. *h. t.* (2. duabus exſtantibus tabulis ſimul ſignatis, in quibus diverſi heredes ſcripti, bonorum poſſeſſionem ex utroque codice, quaſi ex uno dari *L.* 1. §. 6. D. *h. t.* (3. duobus ſignatis exemplaribus, ſi unum perierit, ſufficere, modo alterum exſtiterit *L.* 1. §. 6. D. *h. t.* (4. minus autem ſufficere, exſtitiſſe exemplum, ſi authenticum perierit *L.* 1. §. 7. D. *h. t.*

§. 33. Ex altero axiomate (§. 31. 2.), inferimus, (1. non quidem alias ſollemnitates internas requiri, (2. oportere tamen teſtatorem eo tempore, quo teſtabatur, moriebaturque, ius teſtamentifactionis habuiſſe *L.* 1. §. 8. D. *h. t.* (3. hoc edictum praetoris non pertinuiſſe ad teſtamenta nuncupativa; quamvis poſtea & ſecundum nuncupationem bonorum poſſeſſio dari coeperit, modo ſeptem teſtes adfuiſſent *L.* 8. §. *ult.* D. *l.* 2. C. *h. t. l. ult. pr.* C. *de codicill.* (4. multa alia teſtamenta, in ſe infirmata, ſervare praetorem poſſe, veluti α) in quibus filius praeteritus, ſed vivo patre mortuus *l.* 2. *pr.* D. *h. t. l.* 17. D. *de ini. rupt.* β) ſi teſtator capite diminutus, & poſtea reſtitutus ſit *l.* 1. §. 8. D. *h. t. l.* 6. §. 12. D. *de iniuſt. rupt. irr.*, modo arrogatus poſtea, ubi ſui iuris factus, voluntatem ſuam de novo declararit *l.* 11. §. 2. D. *h. t.*, γ) ſi, teſtamento rupto, poſtumus ante teſtatorem mortuus ſit *l.* 12. *pr.* D. *de iniuſt. rupt.*, δ) ſi ſupremas tabulas teſtator inciderit, ut priores ſupremas relinqueret *L.* 11. §. 2. D. *h. t.*

§. 34. Denique ex tertio axiomate colligimus, (1. hanc bonorum poſſeſſionem dari heredibus ſcriptis, ex qua parte ſcripti ſunt *l.* 2. *pr.* §. 3. 4. *l.* 12. D. *h. t.* non autem incapacibus; quamvis praetor id beneficium etiam quibuſdam, qui iure civili heredes ſcribi non poterant, e. g. poſtumis alienis, concederet *pr. Inſt. de bon. poſſeſſ. l.* 2. §. 1. *l.* 12. D. *h. t.*

§. 35. Caſibus quibuſdam, paullo ante (§. 32. 2.) (§. 33. 3. 4.) recenſitis, etiamnum locus eſt bono-

rum

rum possessioni secundum tabulas. Reliquis ea non est usu recepta. Nec amplius sufficiunt tabulae, septem signis firmatae, postquam testamenta iuris civilis, & praetorii a temporibus Theodosii in unam, ac perpetuam formam conflata sunt (P. V. §. 4.) §. 3. *Inst. de test.*

TITULUS XII.

Si a Parente quis manumissus sit.

§. 36. *Bonorum possessio emancipatori data.* §. 37. *An hodie eius usus sit?*

§. 36. PArens, qui emancipaverat filium, ob veterem venditionis, ac manumissionis ritum, erat veluti emancipati patronus (*Inst.* §. 234.). Hinc parens, a filio emancipato praeteritus, exemplo patroni petere poterat bonorum possessionem contra tabulas *l.* 1. D. *h. t.* & ita consequi portionem legitimam, immo & totam hereditatem, si turpis persona esset instituta *L.* 3. D. *h. t.*

§. 37. Sed quemadmodum iam olim cessabat haec bonorum possessio, (1. si parens, vel in poenam coactus esset emancipare *l. ult.* D. *h. t.* vel (2. pro emancipatione accepisset pecuniam *l.* 1. §. 3. D. *h. t.* vel (3. filius esset miles *l.* 1. §. 4. D. *h. t.*, ita hodie ob *Nov.* 115. *cap.* 4. plane nullus huius bonorum possessionis usus est.

TITULUS XIII.

De Bonorum Possessione ex Testamento Militis.

§. 38. *Quomodo ex testamento militis bonorum possessio detur?*

§. 38.

§. 38. SEquitur iam ſingulare privilegium *militum*, aliorumque, qui in *hoſtico loco* (ita enim legendum videtur omnino, pro *hoſticolo*, Bynkersh. *Obſ. IV.* 20.) verſantur *l. un. pr.* D. *h. t.* Quum enim militum teſtamenta, quocunque modo facta, valeant (P. V. §. 77.), non poterat non, haec principia ſequutus, praetor edicere, ſe quidem ſecundum tabulas militis, in militia, aut intra annum poſt miſſionem defuncti, bonorum poſſeſſionem daturum, non autem contra eiuſdem tabulas *L. un. pr.* D. *h. t. l.* 29. §. 3. D. *de teſtam. mil.*

TITULUS XIV.

De Iure Patronatus.

§. 39. *Connexio*. §. 40. *Quis patronus? & iuris patronatus fundamentum?* §. 41. *Quomodo ceſſet?*

§. 39. REdit digeſtor ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Qualem quum & patronus petere poſſit contra tabulas liberti; doctrina de *iure patronatus* hic inſeritur, & aliquot titulis ſequentibus tractatur.

§. 50. Eſt autem *patronus*, qui ſervum, ſive ſuum, ſive alienum, ex iuſta ſervitute manumittit *L.* 8. §. 1. D. *de in ius voc.* Quum itaque ſervus ante manumiſſionem ſit res, non perſona (P. I. §. 122.), adeoque libertus manumittenti id debeat, quod perſona factus ſit; inde prono alveo fluebat axioma: patronus liberto loco parentis, vel ſaltim loco agnati eſt (*a*).

§. 41. Quum ergo liberto patronus ſit loco patris (§.

(*a*) Conſtitutio Graeca apud Cuiac. *Obſ.* XX. 34. Δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι τῶν ἐλευθερομένων οἱ ἐλευθεροῦντες αὐτούς: *agnati libertorum videntur, qui illos manumiſerunt*. Et patronorum nomina libertos adoptaſſe, tanquam filios, obſervat Lactant. *Inſt. divin.* IV. 3.

(§. 40.), pater autem & emancipare possit filium (P. I. §. 178.), & aliquando in poenam patria potestate privari, si filium contra pietatem tractarit (P. I. §. 181.), facile patet, & ius patronatus exspirare: I. si patronus libertum male tractarit, veluti capitis accusando *l.* 9. §. *ult. l.* 10. D. *h. t.*, ei inopi alimenta denegando *l.* 5. §. 1. D. *h. t.*, iusiurandum, ne matrimonium ineat, imponendo contra legem Aeliam Sentiam *L.* 6. *pr.* §. *ult.* D. *h. t.* Add. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp.* II. 17. *p.* 306. II. Si iuri suo renunciaverit patronus; quamvis & tunc salva esset reverentia patrono debita, salvum ius, libertum ingratum in servitutem revocandi *L.* 3. C. *de bon. lib.*

TITULUS XV.

De Obsequiis Parentibus, & Patronis praestandis.

§. 42. *Obsequium quid?* §. 43. *In quo consistat?* §. 44. *An unquam cesset?*

§. 42. QUandoquidem patroni loco parentum sunt (§. 40.), consequens est, ut utrisque paria fere debeantur *obsequia*. Est vero *obsequium* ICtis, πᾶσα αἰδὼς καὶ τιμὴ, *omnis reverentia ac honor*, ceu vocabulum ὀψέκιον interpretatur Iustinianus *Nov.* 78. Vid. Huber. *Prael. Pand. h. t.*

§. 43. Ex quo consequitur, (1. ut parentum, ac patronorum persona liberis, ac libertis semper sancta videri debeat *L.* 9. D. *h. t.* (2. ut liberi, & liberti parentes, & patronos nec sine venia in ius vocare (P. I. §. 279. 2.) *l.* 4. §. 1. *l. ult.* D. *de in ius voc.*, nec (3. actionem famosam adversus eos movere *l.* 2. *l.* 5. §. 1. D. *h. t.*, nec (4. ab iis iusiurandum calumniae exigere possint *L.* 7. §. 3. D. *h. t.* Cui legi obstat *l.* 34. §. 4. *de iureiur.*, de qua vid. Cuiac. *Obs.* IX. 37. (5. Ut patrono aeque ac patri competat be-

beneficium competentiae *L.* 7. *pr.* D. *h. t. l.* 16. D. *de re iud.* (6. Ut illi egentes alendi ſint a libertis, & liberis *L.* 5. §. 18. 20. D. *de agn. & al. lib.*

§. 44. Denique quum id obſequium ex grati animi memoria proficiſcatur, conſequens eſt, (7. ut iſtud nulla ſtatus conditione mutetur; adeoque (8. & a liberis militibus praeſtandum ſit parentibus *l.* 1. *pr.* D. *h. t.*, & a libertis patronis, qui iuribus patronatus renunciarunt (§. 41. 2.) *L.* 3. C. *de bon. libert.*

L I B E R XXXVIII.

T I T U L U S I.

De Operis Libertorum.

§. 45. *Quid dona, munera, operae?* §. 46. *Operae quotuplices?* §. 47. *Earum differentia.* §. 48. *Quando hae obligationes ceſſent?*

§. 45. Ex grati animi memoria, quam retinere decebat libertos, repetenda eſt obligatio *operarum, donorum, munerum. Donum* erat qualiſcunque liberalitas: *munus* donum cum cauſſa, veluti natalitium, nuptialitium *L.* 194. 214. D. *de verb. ſignif.* & ibi Io. Goedd. *Operae* denique ſunt diurnum officium *L.* 1. D. *h. t.*

§. 46. Quae vero operae in officio perſonae conſiſtunt, uti adeſſe, comitari, *officiales*; quae in artificio, & veluti pecuniaria praeſtatione, e. g. ſcribere, veſtimenta conficere, *fabriles* adpellantur *L.* 6. *l.* 9. §. 1. D. *h. t.*

§. 47. Quum ergo officiales operae in officio perſonae; fabriles, dona, munera in praeſtatione pecuniaria conſiſtant (§. 46.), conſequens eſt (1. ut operae officiales natura, & indiſtincte debeantur (§.

42.)

42.) *l.* 26. §. 12. D. *de condict. indeb.* (2. ut eaedem debeantur soli patrono, neque ad heredes transmittantur *L.* 9. §. 1. *l.* 6. D. *h. t.* (3. ut fabriles contra, dona, munera, non debeantur, nisi promissae, sive stipulatione, sive sollemnibus verbis concepto iureiurando *L.* 3. *pr. l.* 5. *l.* 7. *pr.* D. *h. t.* Cai. *Inst.* III. 2. 4. (6. ut eaedem & aliis recte cedantur *l.* 9. §. 1. D. *h. t.* & ad heredes transeant *L.* 6. D. *h. t.*

§. 48. Cessabant tamen hae obligationes ; I. si patronus eas remisisset *L.* 41. D. *h. t.* II. ob senium infirmitatemque liberti *l.* 15. *l.* 17. *l.* 24. D. *h. t.* & III. ex lege Iulia, & Papia, si libertus duos filios unumve quinquennem in potestate haberet *L.* 37. *pr.* D. *h. t.* Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp.* II. 10. *p.* 227. *seq.*

TITULUS II.

De Bonis Libertorum.

§. 49. *Quid de bonis liberti sanxerint leges* 12. *tabb.*? §. 50. *Quid praetor*? §. 51. *Quid lex Iulia, & Papia Poppaea, & Iustinianus*?

§. 49. QUum patronus liberto loco agnati esset (§. 40.), non abs re cautum fuerat a decemviris, *ut liberto intestato mortuo, nullis relictis suis heredibus, patronus succederet*, *pr. Inst. de success. lib.* Ex qua lege sequebatur, (1. ut & naturales, & adoptivi liberti liberi patrono anteferrentur. (2. Ut liberto semper integrum esset, patronum testamento excludere.

§. 50. Quod quum saepius fortean fieret, praetor cavit, (1. ut libertus cogeretur patrono partem bonorum dimidiam relinquere. (2. Ut, ea non relicta, patrono huius partis bonorum possessio daretur contra tabulas. (3. Ut eandem portionem acciperet patronus, suo herede relicto adoptivo. (4. Ut soli liberi na-

naturales patronum excluderent §. 1. *Inst. eod.* Ulpian. *tit. ult.* §. 1. 3.

§. 51. Adiecit lex Iulia, & Papia Poppaea, ut & liberis naturalibus, paucioribus, quam tribus, a liberto centenario relictis, in portionem virilem, sive testato, sive ab intestato, admitteretur patronus §. 2. *Inst. de success. libert.* Sed Iustinianus denique in bonis liberti centenario minoris ius nullum succedendi patrono reliquit, si testamentum fecisset. Ab intestato patronum ex asse admisit, liberis non exstantibus. In bonis centenario maioris liberos praeferri iussit patronis; liberis non exstantibus, patronos ex asse vocavit; condito testamento, patrono tertiae partis bonorum possessionem promisit. Vid. *Comm. ad leg. Iul. & Pap. Popp.* 2. *ult.* Sed haec hodie nullius usus esse facile adparet.

TITULUS III.

De Libertis Universitatis.

§. 52. *Ius universitatis in bonis liberti sui.*

§. 52. QUia civitates, & municipia habebant servos publicos; ii sane manumissi liberti fiebant universitatum. Et hinc aeque universitatibus bonorum possessionem contra tabulas libertorum dabat praetor, ac contra libertorum privatorum *L. un.* D. *h. t.*

TITULUS IV.

De Adsignandis Libertis.

§. 53. *SC. de adsignandis libertis.* §. 54. *Iura adsignatarii.*

§. 53. QUum patronus liberto, tanquam proximo agnato, ab intestato succederet (§. 49.), con-

consequens erat, ut, patrono mortuo, idem ius succedendi competeret eius liberis gradu proximis. Ulp. *Fragm.* XXVII. 1, XIXX. 1. Paull. *Sent. recept.* III. 2. 1. *l.* 23. §. 1. D. *de bon. libert.* Id tamen eam habebat exceptionem, nisi patronus uni ex liberis suis (*a*) libertum adsignasset; ut is solus iura patronatus haberet, quod licebat per SCtum, *Velleio Rufo*, & *Osterio Scapula* coss. factum a. u. c. 798. *pr. Inst h. t. l.* 1. *pr.* §. 1. *sequ.* D. *h. t.*

§. 54. Quum itaque is, cui adsignatus libertus fuerit, solus patronatus iuribus fruatur (§. 52.), sequitur, (1. ut solus, exclusis fratribus, in bonis liberti succedat, eoque exstincto, liberi eius. (2. Ut reliqui fratres nihil iuris in liberti bonis habeant, nisi exstincto sine liberis eo, cui libertus adsignatus fuerat *pr. Inst. h. t.* Sed & haec hodie extra usum esse, facile unusquisque intelligit.

TITULUS V.

Si quid in fraudem Patroni factum sit.

§. 55. *Quid sit in fraudem legis, vel patroni alienare?* §. 56. *Actiones patrono competentes.*

§. 55. QUum patrono ex bonis liberti veluti legitima quaedam portio debeatur (§. 47. *seq.*), liberti autem, saepe patronos illa portione privaturi, vel alienando bona efficerent, ut essent centenariis minores, & tunc *in fraudem legis* alienasse videantur; vel facta alienatione nihilominus manerent centenarii, & tunc alienasse dicerentur in *fraudem patroni*: priore casu ipso iure nulla erat alienatio (P. I. §. 100. 4.),

 po-

(*a*) Immo & emancipatis, ceu visum Modestino *l.* 9. D. *h. t.* Cur ergo Iustinianus §. 3. *Inst. h. t.* perimi ait adsignationem, si filius emancipetur? Respondeo, posse patrem & emancipato adsignare: sed, si suum, cui adsignavit, emanciparit, mutasse videri voluntatem. Merill. *Obs.* VII. 13.

posteriore alienata revocari a patrono poterant *L.* 16. D. *de iure patron.* Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp.* II. 22. p. 352. *sequ.*

§. 56. Quod si igitur libertus dolo malo fecit (non si is, qui a liberto accepit, in dolo sit *l.* 1. §. 4. D. *h. t.*), ut alienando (a) minus haberet, quam patronus habere poterat: huic, testato mortuo liberto, datur actio *Faviana*; intestato, *Calvisiana*, contra quemcunque possessorem, etiam b. f. *L.* 1. §. 4. D. *h. t.* eiusque heredes *l.* 1. §. 26. D. *eod.* ad res, in fraudem patroni alienatas, revocandas cum omnibus accesionibus, vel iis non restitutis, ad id, quod interest, vel quantum patronus in litem iurarit *L.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 5. §. 1. D. *h. t.*

TITULUS VI.

Si tabulae Testamenti nullae exstabunt, unde liberi.

§. 57. *Gradus bonorum possessionis ab intestato.* §. 58. *Unde liberi.*

§. 57. SEquuntur bonorum possessiones *ab intestato* (§. 5.). Quumque leges 12. tabb. primo omnium vocarent *suos*, deinde *agnatos*, hinc *gentiles* (*Inst.* §. 691.), hunc ordinem sequutus praetor primo vocabat *liberos*, hinc *legitimos*, postea *cognatos*, postremo *virum*, & *uxorem* (b) *L.* 1. §. 1. D. *h. t.* §. 2. *Inst. de bon. poss.*

§. 58.

(a) Non ergo locus est actioni, (1. si libertus occasionem adquirendi neglexit *l.* 1. §. 6. D. *h. t.* (2. si alienatio fuerit necessaria, aut saltim remuneratoria *l.* 1. §. 9. 10. D. *h. t.* multoque minus (3. si consensu patroni facta *L.* 11. D. *h. t.*

(b) Immo olim per octo gradus dabatur bonorum possessio, (1. liberis, (2. legitimis, (3. decem personis, quas praetor extraneo manumissori praeferebat, (4. cognatis, (5. familiae patroni, (6. patrono, patronae, eorumve liberis, si forte ex praecedentibus edicti partibus non essent vocati. (7. viro & uxori, (8. cognatis manumissoris Ulpian. *Fragm.* XXVIII. 7. §. 2. *Inst. eod.* Vid. *Antiqu. Rom.* III. 10. p. 57.

§. 58. Liberis itaque primo omnium dat bonorum possessionem ; & quidem emancipatis, quia eorum rationem non habuerant leges 12. tabularum *L.* 1. §. 7. 9. *l.* 2. *l.* 4. D. *h. t.*, suis autem, si eo beneficio uti velint *L.* 1. §. 6. 9. *l.* 7. *pr.* D. *h. t.* Sed ne illis quidem eo remedio opus est, post *Nov.* 118. *cap.* 1.

TITULUS VII.

Unde Legitimi.

§. 59. *Unde legitimi.*

§. 59. Liberis non extantibus, vocabat *legitimos*, id est *agnatos*, & quidem gradu proximos *L.* 1. *l.* 3. D. *h. t.* Qui quum ab ipsa lege 12. tabularum vocarentur (*Inst.* §. 693. *sequ.*), supervacua videri potest haec pars edicti. Immo eos tantum ideo videtur vocasse, ne praeteriisse videretur. Huber. *Praelect.* D. *h. t.*

TITULUS VIII.

Unde Cognati.

§. 60. *Unde cognati.*

§. 60. Magis necessaria bonorum possessio erat *cognatis*, quos lex 12. tabularum non admittebat *L.* 1. *pr.* D. *h. t. l.* 2. *l. ult.* C. *unde legit.* Admittebat autem praetor gradu proximos, usque ad sextum gradum, eoque iure & agnatos vocabat, si essent capite minuti *L.* 1. §. 3. *seqq. l.* 2. D. *h. t.* §. 1. *sequ. Inst. de succ. cogn. l.* 8. D. *de suis, & legit. her.* Sed nec eo beneficio opus est hodie ob *Nov.* 118. *cap.* 5.

TITULUS IX.

De Successorio Edicto.

§. 61. *Ratio edicti successorii.*

§. 61. QUum creditorum intersit, hereditatem non nimis diu iacere (P. V. §. 69.), & hinc praetor quoque bonorum possessionibus agnoscendis certum temporis praefixisset spacium (§. 7.), ut eo facilius procederet negotium, praetor edicto successorio concesserat, (1. ut, si unus intra definitum tempus non peteret, eius pars personis eiusdem gradus accresceret. (2. Ut, nemine ex priore gradu petente, posteriores intra legitimum tempus ordine admitterentur §. 4. 5. *Inst. de bonor. possess. l. 1. pr.* §. 8. *sequ.* D. *h. t.*, adeoque (3. proximo omittente non amplius hereditas fisco cederet tanquam caduca *L.* 2. D. *h. t.*

TITULUS X.

De Gradibus, & Adfinibus, & nominibus eorum.

§. 62. *De gradibus, & adfinitatibus ubi agatur?*

§. 62. IMmiscuit hic digestor tractatum *de gradibus cognationis*, & *adfinitatum*. Sed modum computandi gradus alibi ostendimus (*Inst.* §. 152. *seq.*). *Affinitas*, quia ad successionem non prodest, huc non pertinet. Nomina cognationum ex schematibus, vel typis, quos *arbores consanguinitatis* vocant, rectius addiscuntur. Unde non immoramur doctrinae parum utili.

TI-

TITULUS XI.

Unde Vir, & Uxor.

§. 63. *Successio coniugum antiqua*. §. 64. *Ex edicto unde vir, & uxor.*

§. 63. VIro, & uxori beneficio praetoris opus non erat, si haec in manum convenerat. Tunc enim uxor fiebat, κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτον τε καὶ ἱερῶν, *particeps omnium bonorum, & sacrorum*. Dionys. Halic. *Lib. II. cap.* 25. *p.* 95. & mortuo marito succedebat tanquam filiafamilias. Gell. *Noct. Att.* XVIII. 6. Matrius autem bona omnia uxoris nomine dotis accipiebat. Cic. *Topic. cap.* 4. (P. IV. §. 159. *).

§. 64. Ex quo autem rarior fieri coepit in manum conventio, praetor edixit, ut, cognatis demum deficientibus, vocentur ab intestato coniuges, qui mortis tempore in iusto matrimonio vixerunt *L. un. pr.* §. 1. D. *h. t.* §. 2. *Inst. de bon. poss.*

TITULUS XII.

De Veteranorum, & Militum Successione.

§. 65. *Heredes militis damnati fisco praeferuntur.*

§. 65. HUc usque praetoris beneficium pertingebat. Nemine enim ex his petente bon. possessionem fiscus bona vacantia occupabat *L.* 1. *pr. l.* 2. D. *de success. edict.* Huic tamen in bonis castrensibus praefert praetor heredes, a milite, vel veterano, ob delictum militare damnato, institutos, itemque heredes eiusdem legitimos, & cognatos ad quintum gradum usque *L.* 1. *l.* 2. D. *h. t. l.* 11. D. *de test. mil.*

TITULUS XIII.

Quibus non competit Bonorum Possessio.

§. 66. *Indignis nec bonorum possessio datur.*

§. 66. QUum bonorum possessio sit beneficium, eo sane indigni sunt, quos lex a successione excludit ob delictum. Unde axioma: *quibuscunque* hereditas *tanquam indignis eripitur* (P. V. §. 198. *sequ.*) *iisdem nec* bonorum possessio *datur L.* 12. §. 1. D. *de bon. poss.* Exemplum eius, qui dolo malo fecit, ne testamentum, in sui, suorumve favorem factum, mutaretur, est in *l. un.* D. *h. t.*

TITULUS XIV.

Ut ex Legibus, Senatusveconsultis Bonorum Possessio detur.

§. 67. *Bonorum possessio extraordinaria.*

§. 67. HActenus de *ordinaria* bonorum possessione; sequitur *extraordinaria*, quae non ex edicto praetoris, sed ex legibus, senatusveconsultis extra ordinem datur (§. 4.). Nam & secundum haec se bonorum possessionem daturum praetor pollicebatur iis, quibus lex aliqua nova eam speciatim delatam vellet *L. nu. pr.* D. *h. t.*

TITULUS XV.

Quis ordo in Possessionibus servetur.

§. 68. *Ordo bonorum possessionis.*

§. 68. EX his ergo, quo *ordine* bonorum possessio detur, facile patet. Idem puta, qui in hereditate. Quemadmodum enim testamentarius heres excludit legitimum (P. V. §. 2.), ita primo praetor dat bonorum possessionem testato, & quidem primo *contra tabulas*; deinde *secundum tabulas*. Hinc ab intestato vocat liberos, legitimos, cognatos, coniuges; &, priore gradu omittente, proxime sequentem ex edicto successorio admittit (§. 61.) *L.* 1. *pr.* §. 1. D. *h. t.*

TITULUS XVI.

De Suis, & Legitimis Heredibus.

§. 69. *Lex* 12. *tabularum de successione ab intestato*. §. 70. *Eius fundamentum iure veteri*. §. 71. *Successio liberorum*. §. 72. *Agnatorum*, *&* *gentilium*.

§. 69. ET haec quidem de hereditatibus, legatis, fideicommissis, & bonorum possessionibus dicta sunto. Duobus postremis huius libri titulis agitur de *successione ab intestato*, cui locus est, quoties non exstat testamentum (P. V. §. 2.). De hac successione ita cautum fuerat legibus 12. tabularum: *ast si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento*. Ulpian. *Fragm.* XXV. 1. *l.* 9. §. 2. D. *de lib. & postum.*

§. 70. Ex quo patet, fundamentum huius successionis fuisse conservationem familiarum. Bynkersh. *Obs.* II. 1. Ex eoque fluunt axiomata: I. *liberi* primi omnium vocantur. II. His non exstantibus *agnati*, id est, per virilis sexus personas cognatione iuncti, & eodem cognomine utentes. III. Nec his exstantibus *gentiles*; id est agnati eiusdem nominis, non cognominis (*Inst.* §. 220. *). Cic. *Topic.* 6. Denique IV. ex his omni-

nibus non nisi, qui eiusdem familiae manserunt, admittuntur.

§. 71. Quum itaque *liberi* primi omnium vocentur (§. 70. 2.), consequens est, (1. ut nihil intersit, sive sint naturales, sive adoptivi §. 2. 7. *Inst. de her. quae ab int. l.* 1. §. 9. D. *h. t.*, (2. ut filiae aeque vocentur, ac filii. (3. Ut proximi gradu succedant in capita, remotiores in stirpes §. 6. *Inst. eod.* Iuncto autem axiomate IV. facile adparet, suos tantum (P. V. §. 78.), non item emancipatos a lege vocari §. 9. *Inst. eod.*

§. 72. Quumque alterum gradum *agnati*, & tertium *gentiles* tenerent (§. 70. 2. 3.), consequens erat, (1. ut agnati excluderent gentiles. (2. ut & per adoptionem agnati admitterentur §. 1. 2. *Inst. h. t.* (3. ut proximus in utroque gradu excluderet remotiorem; & (4. propiore omittente, remotiori non esset locus, nisi eum praetor admitteret ex edicto, *unde cognati* §. 7. *Inst. eod.* Denique ex axiomate IV. erat (§. 70. 4.), quod (5. agnati in infinitum; agnatae non ultra sorores admitterentur, quodque (6. capite minuti successionis iure exciderent, quamvis & illas & hos praetor ex edicto, *unde cognati*, vocaret §. 3. *Inst. h. t.* §. 1. *Inst. de succ. cogn.*

TITULUS XVII.

Ad Senatusconsultum Tertullianum, & Orphitianum.

§. 73. *SC. Tertullianum* §. 74. *SC. Orphitianum.*

§. 73. Ex his ergo satis patet, inter matrem, & liberos nullum fuisse ius succedendi. Illa enim nec agnata erat, nec gentilis (§. 70.). At primum sub Hadriano SCto Tertulliano cautum, ut (1. mater (non avia) ingenua trium, libertina quatuor liberorum ius habens, (2. liberis intestato mortuis, sive

ve legitimis, ſive vulgo quaeſitis, ſuccederet, (3. ſi non eſſent propiores (*a*) §. 1. 2. 3. *Inſt. h. t. l.* 2. §. 1. *ſeq.* D. *h. t.*

§. 74. Quum ergo mater nec agnata, nec gentilis eſſet (§. 70. *&* 73.), conſequens erat, ut ei nec liberi ſuccederent. Poſtea tamen Marci Antonini temporibus *Vettio Iuliano Rufo*, & *Cornelio Scipione Orphito* coſſ. (vid. Henr. Noris. *Epiſt. conſ. p.* 462.) cautum, ut legitima hereditas matris, ſive ingenuae, ſive libertinae, liberis, tam legitimis, quam vulgo quaeſitis, ab inteſtato deferretur *pr. &* §. 3. *Inſt. h. t. l.* 1. *pr.* §. 1. *ſequ. l.* 6. D. *h. t.* Id quod poſtea conſtitutionibus principum, & ad nepotes, nepteſque productum eſt. §. 1. *Inſt. h. t.*

A D P E N D I X.

De Succeſſione ab inteſtato, ſecundum Iuſtiniani Novellam CXVIII.

§. 75. *Succeſſionis ab inteſtato hodiernae fundamentum*. §. 76. *Diverſi eius gradus*. §. 77. *Illi recenſiti*. §. 78. *Liberorum naturalium legitimorum ſucceſſio*. §. 79. *Eorundem portiones*. §. 80. *Succeſſio legitimatorum*. §. 81. *Adoptivorum*. §. 82. *Illegitimorum*. §. 83. *De ſucceſſione adſcendentium axiomata*. §. 84. *Quomodo adſcendentes ſuccedant?* §. 85. *Qui cum illis concurrant?* §. 86. *An & legitimatis, adoptivis, & illegitimis ſuccedant adſcendentes?* §. 87. *Succeſſio fratrum, eorumque liberorum*. §. 88. *Reliquorum collateralium*. §. 89. *Quibus ſuccedant adoptivi, & illegitimi?* §. 90. *Succeſſio coniugum*. §. 91. *Fiſci*. §. 92. *Uſus hodiernus*.

§. 75.

(*a*) Matri enim praeferebantur nepotes ex defunctis filiis, vel filiabus, pater, fratres germani, & conſanguinei, immo & ſorores, non tamen ſimpliciter, ſed ita, ut hae cum matre, & fratribus germanis, & conſanguineis ſimul admitterentur §. 3. 4. *Inſt. h. t.*

§. 75. TAlis erat succeſſio vetus ex lege 12. tabularum. At Iuſtinianus novum plane iecit ſucceſſionis in cauſſa inteſtati fundamentum. Quum enim ſucceſſio ex 12. tabulis ad familiae conſervationem eſſet comparata (§. 70.), Iuſtinianus eos ab inteſtato vocavit, quos defunctus quam maxime amaſſe praeſumeretur. Id quod & aliis gentibus placuiſſe, obſervat Grot. *de iur. bell. & pac.* II. 7. 3.

§. 76. Quum ergo, recte obſervante Ariſtotele *Ethic. ad Nicom.* VIII. 12. amor ſoleat primum *deſcendere*; deinde, ſi non habeat, quo deſcendat, *adſcendere*; ac denique, ſi nec adſcendere poſſit, ad *latus*, divergere (*Inſt.* §. 742.); eundem ordinem & Iuſtinianus in hac *Novella* putavit obſervandum; ita tamen, ut & coniugum, ac poſtremo loco fiſci haberet rationem.

§. 77. Ex quo fundamento ſequitur, (1. ut hodie quinque ſint ſucceſſionis gradus: *deſcendentium*, *adſcendentium*, *collateralium*, *coniugum*, & *fiſci*. (2. ut diſcrimen inter *ſuos*, & *emancipatos*, *agnatos*, & *cognatos*, quod ad ſucceſſionem, ſit ſublatum; adeoque (3. & nullus fere amplius bonorum poſſeſſionis, in eorum gratiam repertae, uſus ſuperſit.

I. De Succeſſione Deſcendentium.

§. 78. PRimo itaque ſucceſſio *deſcendit*; adeoque *liberi* primi omnium veniunt. Quumque illi ſint, vel *legitimi*, vel *legitimati*, vel *adoptivi*, vel *illegitimi* (P. I. §. 151. *ſequ.*), de *legitimis* obſervandum axioma: *legitimi omnes cuiuſcunque ſexus, & gradus, ſine diſcrimine ſuitatis, & emancipationis* (a) (§. 77. 2.), *ſuccedunt adſcendentibus quibuſcunque,* *modo*

(a) Ex quo patet, ceſſare hodie bonorum poſſeſſionem *unde liberi* (§. 58.); & quia & ordinario iure matri ſuccedunt liberi, ceſſare etiam ſucceſſionem ex SC. Orphitiano (§. 74.).

modo eos nemo antecedat, a quo, vel ex qua ſint geniti. Nov. 118. *cap.* 1.

§. 79. Quum ergo remotiores etiam admittantur, modo eos parentes non antecedant (§. 78.), conſequens eſt, (1. ut hi ſemper ſuccedant, iure parentum praemortuorum in ſe tranſmiſſo; adeoque (2. primi gradus liberi ſuccedant in capita, (3. ulteriorum in ſtirpes, iure repraeſentationis (*Inſt.* §. 746. *), ſive ſoli ſint, ſive cum gradu prioribus concurrant *Nov.* 118. 1. (4. ut liberi ex diverſis nati matrimoniis, ſuo ſinguli parenti ſeparatim, communi communiter ſuccedant, ſalvo prioris matrimonii liberis, eo quod ex priore matrimonio tantum iure uſusfructus ad communem parentem pervenit (P. IV. §. 178. 7.) *L.* 9. *C. de ſec. nupt.*

§. 80. Ex *legitimatis* (1. ii, qui per ſubſequens matrimonium in patriam poteſtatem reducti ſunt, eodem ſuccedunt iure, ac legitimi §. 2. *Inſt. de her. ab inteſt.* (2. Per reſcriptum principis legitimati admittuntur, ſi in hunc finem facta legitimatio, iique ſoli ſint *Nov.* 89. *c.* 9. Legitimis exſtantibus ſalvam iis eſſe iubent legitimam (P. I. §. 160.). Gail. *Obſ.* II. 142.

§. 81. *Adoptivi*, cuiuſcunque generis, eodem iure ſuccedunt patri, ac naturales (P. I. §. 175.) §. 14. *Inſt. de ſucc. ab. inteſt.* §. 2. *Inſt. de adopt.*, exceptis tamen feudis. II. *F.* 26.

§. 82. *Illegitimi*, quia patrem civiliter non habent (P. I. §. 154. 7.), tantum ſuccedunt (1. matri, ſed indiſtincte cum legitimis (P. I. §. 154. 8.) *l.* 2. *D. und. cogn.*, niſi mater illuſtris, & filius vulgo quaeſitus, cum legitimis concurrere velit *L.* 5. *C. ad SC. Orphit.* (2. patri ſuccedunt tantum naturales, ſi ſoli exſtent, & quidem in ſextantem, cum matre dividendum *Nov.* 89. *cap.* 12. §. 4. (3. ex adulterio, vel inceſtu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur *Nov.* 89. *cap. ult.*

II. De

II. De Succeſſione Adſcendentium.

§. 83. DEficientibus liberis ad *adſcendentes* devolvitur liberorum inteſtatorum hereditas (§. 77. 1.) Et tunc obſervanda axiomata; I. Succeſſio ordinarie (*a*) eſt reciproca. II. Cum adſcendentibus admittuntur germani, germanorumque liberi.

§. 84. Quum vero adſcendentibus adplicari nequeat definitio iuris repraeſentationis, quam alibi dedimus (*Inſt.* §. 746. *), conſequens eſt, (1. ut generatim propior excludat remotiorem *Nov.* 118. *cap.* 2. (2. ut pater, & mater ſoli ſuperſtites luctuoſam hereditatem inter ſe aequa lance dividant. (3. Ut alteruter parentum ſolus ſuperſtes ſolidum capiat, avoſque excludat. (4. Ut, ſi ſoli ſuperſtites ſint adſcendentes remotiores, illi ſuccedant in lineas (*b*) *Nov.* 118. *c.* 2. *v. ſi autem.*

§. 85. Quandoquidem etiam cum adſcendentibus concurrunt fratres germani, germanorumque liberi, facile patet, (1. eos aeque ac adſcendentes admitti in capita, (2. germanorum liberos cum germanis concurrere in ſtirpes iure repraeſentationis *Nov.* 127. *cap.* 1. (3. ſi cum his non concurrant, eos plane excludi Huber, *Prael. ad Inſt. h. t.*, quamvis praxis fere alia ſit. Vid. Sand. *Deciſ. V.* 8. 5.

§. 86. Quum porro ſucceſſio fere ſit reciproca (§. 83. 1.), conſequens eſt, (1. ut legitimatis eodem modo ſuccedant adſcendentes, (2. adoptivis, non niſi

(*a*) Ordinarie, inquam. Nam exceptionem iam ſupra vidimus in adoptatis ab extraneis. Hi enim ſuccedunt ab inteſtato patri adoptanti (§. 81.). At pater non ſuccedit liberis, in quos nihil poteſtatis habet (P. I. §. 175.). §. 2. *Inſt de adopt.* Ita & impubes arrogatus arrogatori quidem ſuccedit; non autem arrogator impuberi, ſi intra pubertatem moriatur (P. I. §. 171. 4. α).

(*b*) Ita ſcilicet, ut pars hereditatis dimidia lineae paternae, dimidia maternae per leges detur *Nov.* 118. *cap.* 2.

nisi paterni, modo plena sit adoptio (§. 83. *). (3. Ut illegitimis non nisi materni adscendentes heredes esse possint.

III. De Successione Collateralium.

§. 87. UBi desunt adscendentes, ibi ad latus divergere diximus successionem (§. 76.). Ergo tertius gradus successionis est *collateralium*. Ubi observandum, I. primos omnium vocari fratres, ac sorores, germanos, germanasque, eorumque liberos. II. iis non exstantibus proximos esse consanguineos, vel uterinos, eorumque liberos. III. fratres, ac sorores in capita; eorum liberos, si cum propioribus gradu concurrant, in stirpes; sin soli succedant, in capita admitti *Nov.* 118. 3. IV. concurrentibus consanguineis, & uterinis, illos in bonis a patre profectis, hos in bonis maternis praeferri, in reliquis succedere aequaliter *Nov.* 84.

§. 88. Quid vero si vel fratres, vel sorores, eorumque, aut earum liberi, non exstent? Tunc regula valet: V. propior indistincte excludit remotiorem, cessante penitus iure repraesentationis *Nov.* 118. *cap.* 3.

§. 89. Ceterum ex hoc facile patet, quibus collateralibus succedant *adoptivi*, & *illegitimi*. Illi enim, quia adoptio tantum iura agnationis tribuit, non cognationis (P. I. §. 177. 2.), tantum patris adoptivi propinquis *l.* 10. §. 1. C. *de adop.*, hi tantum cognatis a matre succedunt.

IV. De Successione Coniugum.

§. 90. NUllis exstantibus cognatis, praetor coniuges vocat edicto *unde vir*, *&* *uxor* (§. 64.). Sed & cum aliis heredibus iure novo admittuntur coniuges pauperes, & quidem in quartam bonorum partem, si tres, aut pauciores liberos, cognatosve here-

des reliquit coniux dives praemortuus; in portionem autem virilem, si plures. Id quoque notandum, coniuges portionem suam capere iure proprietatis, si cum cognatis concurrant; iure usufructus, si cum liberis *Nov.* 53. *cap.* 6. *Nov.* 117. *c.* 5. *Auth. Praeterea.* C. *unde vir. & uxor.*

V. De Successione Fisci.

§. 91. POstremo bona vacantia devolvuntur ad fiscum *l.* 1. *l.* 4. C. *de bon. vac.*, dummodo intra quadriennium a die scientiae agnoscantur *L.* 1. §. 2. D. *de iur. fisc.* Fisco tamen praeferuntur collegia decurionum, naviculariorum, cohortalium, fabricensium in bonis vacantibus collegae sui. *Tit.* C. *de hered. decur. navic.*

§. 92. Tale est ius Romanorum. Statuta hic mirifice variant. Ubi ius Saxonicum valet, filii praecipuas habent *res expeditorias*, *das Heer Gewette*; veluti equum, gladium, torquem, ahenum, pulvinar, mappam, & mantile; filiabus, & filiis clericis ibi conceduntur *res utensiles*, *die Gerade*; veluti mundus, ornatus, vestes, lecti, lana, linum. Vid. Carpz. *Part.* 2. *const.* 14. *def.* 58. 60. In Austria adscendentes plane non succedunt. Finsterw. *Observ.* II. 119. Maxime differunt Statuta circa successionem coniugum. Unde eam diversitatem hic referre non fert instituti ratio. Vid. Richteri, Stryki, aliorumque *opera de successione ab intestato*, Konlii *de successione coniugum*, & aliorum (Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 2. *tit.* 9.).

LI-

LIBER XXXIX.

TITULUS I.

De Operis Novi Nunciatione.

§. 93. *Novi operis nunciatio quid?* §. 94. *De ea axiomata.* §. 95. *Quando illi locus sit?* §. 96. *Quomodo novum opus nuncietur?* §. 97. *Qui nunciare possint?* §. 98. *Quive non possint?* §. 99. *Cui nuncietur?* §. 100. *Quo effectu?*

§. 93. Totus hic liber partim ad tractatum *de damnis infectis*, partim ad *donationes* pertinet. Imminet aliquando damnum ab opere faciendo, aliquando a iam facto. Priore casu datur *novi operis nunciatio*, quae est legitima prohibitio facta ei, cui contra pristinam formam opus novum facere conatur, eum in finem, ut non pergat, donec vel caussa plene cognita, vel satisdatum sit *L.* 1. §. 11. D. *h. t.*

§. 94. Ex qua definitione iam fluunt axiomata: I. novi operis nunciatio pertinet ad opera futura, & solo coniuncta (*a*) *L.* 1. §. 2. 12. D. *h. t.* II. fit vel privatim, vel publice *l.* 5. §. 10. *l.* 16. D. *h. t.* III. ab eo, cuius ex iure in re interest. IV. nunciatur aedificanti contra pristinam formam *L.* 3. §. 5. D. *h. t.* V. Nunciatur eo fine, ut aut desistat ab aedificando, aut de demoliendo opere cautionem praestet.

§. 95. Quum itaque ad opera futura, & solo coniuncta pertineat hoc remedium (§. 94.), consequens est, (1. ut cesset edictum opere iam perfecto;

(*a*) Modo mora periculum aliquod non adferat. Hinc novi operis nunciationi non est locus, si quis rivos, vel cloacas, velit reficere, purgare, vel aedes vitiosas fulcire *L.* 5. §. 11. 12. D. *h. t.*

& hinc (2. potius tunc interdicto, *quod vi aut clam*, similibusve sit experiundum *L.* 1. §. 1. D. *h. t.* (3. ut ne tunc quidem novi operis nunciationi locus sit, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet *L.* 1. §. 12. D. *h. t.*

§. 96. Quumque tum privata, tum publica auctoritate novum opus nunciari possit (§. 94. 2.), facile redditur ratio, (1. cur aut praetor adeundus, eiusque decretum impetrandum *l.* 5. §. 10. *l.* 16. D. *h. t.*, aut (2. privatim aedificanti sive verbis, sive manu aversa, vel iactu lapilli (*a*) novum opus nunciandum fuerit *L.* 20. §. 1. D. *quod vi aut clam l.* 5. §. 10. D. *h. t.* (3. cur publica auctoritate opus fuerit adversus aedificantem in nostro; privata adversus aedificantem in suo *L.* 5. §. 10. *l.* 1. §. 6. D. *h. t.* (4. cur nunciatio & die feriato fieri possit *L.* 1. §. 4. D. *h. t.*

§. 97. Quum porro novum opus nuncient ii, quorum ex iure in re interest (§. 84. 3.), consequens est, ut novum opus nunciare possint (1. domini *L. un.* §. 3. D. *de remiss.* quique (2. loco dominorum sunt, bonae fidei possessores *l.* 136. D. *de reg. iur.* (3. superficiarii, & emphyteutae *L.* 3. §. 3. D. *h. t.* (4. ii, quibus servitus constituta *L. un.* §. 3. D. *de remiss.* (5. creditores, quibus est ius pignoris *L.* 9. D. *h. t.*

§. 98. Ex eodem patet, (6. ius nunciandi non esse conductoribus, colonis, aliisque, quibus tantum ius ad rem est *l.* 3. §. 3. D. *h. t.*, multoque minus

(7.

(*a*) In Florentino est *ictu lapilli*. Quod quidem *ictu*, vel *iactu* glossographo, sed praeter rem, abscribit Hotoman. *Observ. II.* 4. Fuit hic ritus vis quaedam festucaria, & civilis, qua, proiecto in opus novum lapillo, aedificans non minus desistere cogebatur, ac si verba legitima pronunciasset: *denuncio tibi, ne quid in illo loco novi operis, me invito, facias.* Vid. Cuiac. *ad l.* 18. *D. de verb. signif.* & in *Paratit. h. t.* Unde falluntur, qui sequuti Alexandrum Raudensem *de analog. cap.* 7. *n.* 14. iactum lapilli esse putant materiae, aut lapidum dispersionem; veluti Brunnemann. *ad l.* 5. §. 1. *D. quod vi, aut clam.*

(7. iis, quorum plane non intereſt, niſi novum opus nuncietur iuris publici tuendi cauſſa *L.* 3. §. *ult. l.* 4. D. *h. t.* (8. non poſſe nunciare, niſi qui de calumnia iuraverint *L.* 5. §. 14. D. *h. t.*

§. 99. Quumque nunciatio fiat aedificanti contra priſtinam formam (§. 94.), conſequens eſt, (1. ut nihil interſit, ſive ipſi nuncietur, ſive iis, qui eius nomine in re praeſenti ſunt, ſive fabris, & opificibus *L.* 5. §. 3. *l.* 10. *l.* 11. D. *h. t.* (2. ut ex pluribus dominis uni nunciare ſufficiat *L.* 5. §. 5. D. *eod.* (3. ut ſocius ſocio, in re communi aedificanti, non hoc remedium, ſed iudicium communi dividundo in promtu ſit *L.* 3. §. 2. *l.* 28. D. *comm. divid.*

§. 100. Denique ex ultimo axiomate (§. 94. 5.) patet, (1. aedificantem, facta ipſi nunciatione, ab opere inchoato abſtinere debere, donec vel remiſſio fiat a praetore, vel ſatiſdatum ſit *L.* 8. §. 4. *l.* 20. §. 1. D. *h. t.* (2. Si quid contra factum, id deſtruendum eſſe *l.* 20. *pr.* §. *ſequ.* D. *h. t.*, eoque nomine competere interdictum reſtitutorium. (3. Eum, qui ſatiſdedit, vel per quem non ſtat, quo minus ſatiſdet, in aedificando pergere poſſe, eoque nomine ei competere interdictum prohibitorium adverſus eum, qui aedificaturum impedit *l.* 20. §. 9. *ſequ.* D. *h. t.*, modo nuncians intra tres menſes ius ſuum non probaverit *l. un.* C. *h. t.* (4. Nunciante mortuo (aliud in nunciato) aut rem alienante, ſucceſſorem de novo nunciare debere *L.* 8. §. 6. 7. C. *h. t.*

TITULUS II.

De Damno infecto, & Sugrundis, & Protectionibus.

§. 101. *Quid damnum infectum?* §. 102. *Quid de eo praetor edixerit?* §. 103. *Cautio damni infecti quibus, & a quibus praeſtanda?* §. 104. *Qualis illa ſit?* §. 105. *Immiſſio ob cautionem non praeſtitam.* §. 106. *Quid ſi*

quis in possessionem vel non admissus, vel admissus sit? §. 107. *Usus hodiernus.*

§. 101. HActenus de damno, quod ex opere *faciendo* videtur imminere (§. 93.). Si quid damni ex opere iam *facto* metuamus, in mundo nobis est remedium, quo cautionem *damni infecti* (*a*) exigere possimus. Est autem *damnum infectum*, quod nondum factum est, quodque futurum veremur *l.* 2. D. *h. t.*, sive id periculum ex aedibus, ruinam minantibus, sive ex fugrundis, & protectionibus, sive ex furno *l.* 24. §. 7. D. *h. t.*, sive ex sterculino secundum parietem meum facto *l.* 17. §. 2. D. *si serv. vind.* sive ex suffossis fundamentis, vel aliunde immineat *L.* 5. §. 1. *l.* 6. *l.* 7. §. 1. 2. *l.* 13. §. 2. *l.* 47. D. *h. t. l.* 19. §. 1. *l.* 30. D. *h. t.*

§. 102. Eam in rem edixerat praetor: I. se iussurum, damni infecti nomine ei, cuius interea, in eum diem, quem caussa cognita statuerit, cautionem praestari. II. Si ita non caveatur, se in eius bona immissurum eum, cui cavendum erat. III. Adversus eum, qui nec cavit, nec in possessionem missum admisit, se actionem in factum daturum. IV. Si ab eo, qui in possessionem missus est, & alius vicinus cautionem damni infecti exigat, neque ea praestetur, se illum vicinum simul in possessionem ire iussurum. Habes veluti nucleum prolixi, & verbosi edicti, cuius verba exstant in *l.* 7. *pr.* D. *h. t.*

§. 103. Ex prima edicti parte (§. 102. 2.) patet:

(*a*) Qua cautione ideo opus est, ut vicinum ex stipulatu convenire possimus. Alioquin enim, si quid mihi damni illatum sit, actionem nullam habeo, nisi ut vicinus aut rudera tollat, aut ea mihi relinquat *L.* 7. §. 1. 2. D. *h. t.* Quum itaque saepe periculum in mora esset, etiam municipalibus magistratibus concessum fuerat, ut caveri iuberent, & in possessionem mitterent. Quin adversus negligentiores magistratus prodita erat actio in factum ad id, quod intererat *L.* 4. *pr.* §. *seq.* D. *h. t.*

set, (1. cautionem hanc actione extraordinaria, & subsidiaria *damni infecti* peti posse *L.* 33. D. *h. t.*, (2. eam praestandam omnibus quorum periculo res est *l.* 18. *pr.* D. *h. t.*, modo (3. de calumnia iurarint *L.* 13. §. 3. D. *h. t.*, (4. cautionem exigi posse ab omnibus, qui in re, unde damnum imminet, ius habens *L.* 13. §. 1. *l.* 19. *pr.* D. *h. t.*, (5. non tamen ei locum esse, si damnum metuatur ex vitio rei *l.* 24. §. 2. *seq. l.* 43. D. *h. t.*, nec (6. si damnum inde metuatur, quod alter in re sua suo iure utitur; veluti puteum fodiendo *L.* 24. §. *ult. l.* 25. *l.* 26. D. *h. t.*

§. 104. Ex iisdem edicti verbis discimus, (1. cautionem hanc reum proprio nomine nuda repromissione, alieno satisdatione praestare *L.* 7. *pr. l.* 13. *pr.* §. 1. *l.* 15. §. 2. D. *h. t.*, (2. eam cautionem non in infinitum, sed in certum diem, a praetore finiendum (*a*), concipi *L.* 13. §. *ult. l.* 14. D. *h. t.* (3. tempore illo elapso, iterum ex arbitratu praetoris de integro esse cavendum *L.* 15. *pr.* D. *eod.* (4. cautionem hanc aliquando praestari sub exceptione, si controversia oriatur, an dominus sit *L.* 31. §. 1. *l.* 22. D. *h. t.* (5. praestita cautione, factoque intra finitum tempus damno, competere actionem ex stipulatu ad id, quanti res est, si modice aestimetur *L.* 15. §. 1. *l.* 28. *l.* 39. §. *ult. l.* 40. D. *h. t.*

§. 105. Ex altera edicti parte (§. 202. 2.) adparet, (1. eum, cui non cavetur arbitratu praetoris, immittendum esse in possessionem rei ruinosae *L.* 4. §. 1. *l.* 15. §. 11. D. *h. t.* (2. eam missionem tantum ex primo decreto fieri, & non dominium tribuere, nec dominium compossessione excludere *L.* 15. §. 16. 20. 30. D. *h. t.*, (3. si tamen in contumacia persistat reus, actorem post intervallum etiam mitti posse

(*a*) De eo tamen opere, quod in flumine publico, ripave factum, satisdandum erat in annos decem; idque tempus praetor ipso edicto expresserat *L.* 15. §. 2. *D. h. t.*

posse ex secundo decreto, ita ut respectu tertii statim fiat dominus; ratione domini ipsius, dominium usucapione adquirat *L.* 15. §. 16. *l.* 44. §. 1. D. *h. t.*

§. 106. Tertia, & postrema edicti parte (§. 103. 3.) docemur, (4. actione in factum conveniri eum, qui neque cavit, neque in possessionem missum admisit, eiusve heredem, in tantum, quantum praestari oporteret, si de ea re cautum fuisset *L.* 15. §. *ult. l.* 16. *l.* 17. *pr.* §. 1. 2. D. *h. t.*, (5. in possessionem missum, si exactam a se cautionem non praestet, itidem pati debere, ut alius in compossessionem mittatur *L.* 15. §. 15. D. *h. t.*

§. 107. Hodie quamvis huius cautionis usum aliquem esse posse, facile largiamur; eum tamen vere infrequentari in foro, negant omnes, etiam qui alias iuri Romano favent quam maxime. Vid. Huber. *Praelect. Pand. h. t.* §. 4. Nam in Germania mandatis poenalibus domini adigi solent ad aedes ruinosas reficiendas. Alibi aedes ruinosas a magistratu cum onere reficiendi venditas esse, refert Ant. Matthaei *de auctionib.* *I.* 5. 9. & *I.* 19. 60.

TITULUS III.

De Aqua, & Aquae Pluviae arcendae.

§ 108. *Edictum de aqua.* §. 109. *Itemque de aqua pluvia.* §. 110. *Quando haec actio detur?* §. 111. *Cui? contra quem? ad quid?* §. 112. *Actionis huius descriptio.*

§. 108. AD damnum infectum, & ex opere iam perfecto imminens, pertinet etiam sequens edictum, cuius duas partes fuisse, inscriptio tituli indicat. Altera de *aqua* cautum fuisse videtur, (1. ne ius aquae cuiquam concederetur, nisi consentientibus dominis *L.* 8. *sequ.* D. *h. t.*, (2. ne aqua ex flumine navigabili *l.* 10. §. *ult. h. t.*, neque (3. per

viam

viam publicam duceretur *L.* 18. D. *h. t.* Huber. *Prael. lect. Pand. h. t.* §. 1.

§. 109. Altera edicti pars pertinet ad damnum, quod ob opus manu factum ab *aqua pluvia* (id est non aqua *imbri collecta* ; sed ea, quae de caelo venit, & loci vitio, vel manu nocet, Cic. *Topic. c.* 9.) metuitur. De eo enim promiserat praetor, exemplo decemvirorum (*a*), se aquae pluviae arcendae actionem daturum *L.* 1. *pr.* §. 1. 12. D. *h. t.*

§. 110. Quum ergo haec actio detur ob opus manu factum (§. 109.), consequens est, (1. ut illa non pertineat ad casum, si aqua sine facto, & sola natura noceat *L.* 1. §. 1. D. *h. t.*, (2. ut intelligatur tale opus, quod ita quis manu fecerit, ut aliter flueret aqua, quam natura solebat, aut ut citatior flueret, aut plane redundaret *d. l.* 1. §. 1. D. *h. t.*, (3. ut nec opus, agri colendi, & fructuum caussa *l.* 1. §. 3. *seq.* D. *h. t.*, nec (4. publica auctoritate *l.* 2. §. 3. *l.* 23. D. *h. t.*, nec (5. ante tempus immemoriale factum huc pertineat *L.* 3. *pr.* D. *h. t.*

§. 111. Deinde ex fine huius actionis patet, (1. eam dari domino agri (*b*), cui damnum imminet *l.* 1. §. 17. D. *h. t.*, (2. contra eum, qui in suo opus fecit *l.* 3. §. 3. *l.* 4. §. 2. D. *h. t.*, eiusque quemcunque successorem *l.* 12. D. *h. t.* (3. ad id, ut opus restituatur, & quidem, si dominus fecit, eius impensis; si alius, impensis actoris (*l.* 6. §. 7. D. *h. t.*), nec non (4. ad damnum omne, post litem contesta-

(*a*) Nimirum iam legibus 12. tabularum ea de re cautum fuisse, ex *l.* 21. *pr.* D. *de statu lib.* & *l.* 22. §. *ult.* D. *h. t.* discimus. Legem in tabula VIII. ita restituit Iac. Gothofred. *si aqua pluvia manu nocet*, praetor arcendae aquae arbitros tres addicito, *noxaeque domino cavetor*. Add. *L.* 5. D. *ne quid in loc. publ.* & Cic. *Topic. c.* 9.

(*b*) Nam, si aedificio, vel praedio urbano damnum imminet, praedii dominus habet actionem negatoriam, intenditque, vicino ius non esse stillicidium, vel flumen immittendi *l.* 1. §. 17. D. *h. t.*

tam datum, resarciendum *l.* 9. §. 6. *l.* 11. §. 3. D. *h. t.*

§. 112. Quare actio pluviae arcendae est actio personalis *l.* 6. §. 5. D. *h. t.*, in rem scripta (§. 111. 2.), competens domino agri, cui nocere aqua possit (§. 111. 1.), non ei, qui dominium in alium transtulit *l.* 6. §. 4. D. *h. t.*, adversus dominum, qui in suo aedificavit, omnemque successorem (§. 111. 2.) ad id, ut opus restituatur, omneque damnum, post litem contestatam datum, resarciatur (§. 111. 3. 4.).

TITULUS IV.

De Publicanis, & Vectigalibus, & Commissis.

§. 113. *Publicani qui ? & de iis edictum*. §. 114. *Actio adversus publicanos*. §. 115. *Vectigalium definitio*. §. 116. *Quis ea indicat.* ? §. 117. *Quis ea conducere possit* ? §. 118. *Quomodo conducantur* ? §. 119. *Quid commissum* ? §. 120. *Quomodo res in commissum cadant* ? §. 121. *Quae res* ? §. 122. *Qua actione a fisco petantur* ?

§. 113. AD damnum etiam pertinent publicanorum exactiones, de quibus non modo sacri scriptores, Matth. XVIII. 17. Luc. III. 12. 13., sed & historici, & leges nostrae conqueruntur, Tacit. *Annal.* XIII. 50. 51. *L.* 12. *pr. D. h. t. l.* 9. D. *ad leg. Rhod. de iact.* (*a*). Sunt autem publicani, qui publico fruuntur, dum publica vectigalia conduxere *L.* 1. §. 1. *l.* 12. §. 3. *D. h. t. L.* 16. *de verb. signif.* De iis ergo edixerat praetor, *si publicani, eorumve familia, vel alii eorum nomine, aliquid vi ademerint, aut si damnum iniuria dederint,* *aut*

(*a*) Iac. tamen Gothofredus in ποιυνήματι *de imperio maris c.* 4. *p.* 24. δημοσίους hic non publicanos; sed servos publicos intelligendos monet. Poterant fortassis & hi τελωνεῖν, quamvis ipsa conductio fieret a lautissimis, ac splendidissimis equitibus Romanorum, quos tanquam praesidia, atque ornamenta reipublicae passim laudat Cicero, veluti *pro lege Manil. c.* 7.

aut furtum fecerint, neque restituerint, se intra annum in simplum iudicium daturum; item si, ad quos ea res pertinet, non exhibeantur, se in dominos sine noxae deditione iudicium daturum l. 1. pr. l. 12. D. h. t.

§. 114. Ex quo edicto sequitur, (1. ut haec actio detur adversus plures pro rata; &, si qui non solvendo sint, adversus reliquos in solidum *L.* 6. *D. h. t.* (2. ut non detur adversus heredes, nisi in quantum ad eos pervenit *L.* 4. *pr. D. h. t.* (3 ut servi, qui tale quid fecerint, abscisse sint exhibendi; alias sine noxae deditione in solidum conveniri possint domini *L.* 1. §. *ult. l.* 3. *pr.* D. *h. t.*, (4. ut dupli poenam evitare liceat reis, si ante litis contestationem ablatum restituant *l.* 1. §. 4. *l.* 5. D. *h. t.*, (5. ut praeter hanc actionem rei, poenaeque persequutoriam (*l.* 5. § 1. D. *h. t.*) laeso competant actiones vi bonorum raptorum, furti, legis Aquilliae *l.* 1. §. 4. D. *h. t.*, immo & extraordinaria persequutio ad vindictam, atque animadversionem publicam *l.* 9. 5. D. *h. t.*

§. 115. Quum vero vectigalia conducerent publicani (§. 113.), per ea intelliguntur omnes reditus publici, ut portoria, decumae, scriptura, Cic. *pro leg. Manil. cap.* 6., vicesimae hereditatum, reditus salinarum, metallorum, & innumeri alii *l.* 17. §. 1. D. *de verb. sign. l.* 13. *l.* 15. D. *h. t.*, Petr. Burmann. *de vectig. pop. Rom.* Speciatim autem pensiones, pro invectis, evectisque mercibus solvendae *l.* 3. *l.* 6. C. *de vectigal.*

§. 116. Quia ergo sunt redditus publici (§. 95.), per se patet, (1. esse ea a summis tantum imperantibus indicenda *L.* 10. D. *h. t.*, (2. aliis, nova vectigalia constituentibus, merito exsilii poenam irrogari *l.* 10. D. *h. t. l. penult. l. ult.* C. *de vect. nov. inst.*

§. 117. Ex eodem inferimus, (3. perinde esse, sive ea per quaestores exigere malint imperantes, sive vetere instituto ea aliis locare *l.* 203. D. *de verb. sign.* (4. ea conducere posse omnes, etiam mulieres *l.* 47. D. *de iur. fisc.*, quin & filios familias *l.* 3. §. 1. D.

ad SC. Maced. Huber. *Prael. Pand. h. t.*, §. 7., non autem magistratus *l. un.* C. *quib. ad cond. praed. fisc.*, clericos *Nov.* 123. *c.* 6., milites *l.* 31. *l. ult.* C. *loc. cond.*, tutores, & curatores nondum redditis rationibus *l. un.* C. *ne tut. vel cur. vectig. cond.*, minores *l.* 45. §. *ult.* D. *de iur. fisc.*, reliquatores, & debitores rei publicae, vel fisci *l.* 9. §. 2. 3. D. *h. t.*

§. 118. Qui vectigalia pendere debeant, quique immunes, quaeque res eo onere exemtae sint, denique quantum praestari e mercibus oporteat (*a*), summi imperantis est statuere, neque eum ea in re obligant leges Romanae. Id tamen receptum, ut locatio fiat proposito edicto *l.* 3. C. *de loc. praed. civ.*, & vectigalia iis addicantur, qui plurimum licitando obtulerunt *l.* 4. C. *de vectig.*, quive ad idoneam cautionem praestandam parati sunt *l.* 1. C. *de locat. praed. civ.*

§. 119. Si quis merces, quas vehit, non profitetur, & sic publicanos defraudat, omnia una cum navi, vel vehiculo in commissum cadunt, & a fisco occupantur *l.* 11. §. 2. *l.* 14. D. *h. t. l.* 3. C. *de naut. foen. l.* 11. C. *de vectig.* Unde *commissa* sunt, quaecunque ob dolum vectoris, & omissam professionem a fisco vindicantur *l.* 14. D. *h. t.* (Plura eam in rem dicta reperias in *Syllog. opusc. Exerc. VIII. de navibus ob mercium illicitarum vecturam commissis*).

§. 120. Ex qua definitione patet, (1. requiri dolum

(*a*) Apud Romanos *immunes* erant fiscus *l.* 9. §. *ult.* D. *h. t.*, navicularii suas merces vehentes *l.* 6. C. *de vect.*, legati exterarum gentium, merces ex solo Romano in patriam deferentes *L.* 8. C. *de vectig.*, professores, & studiosi *l.* 6. *l.* 11. C. *de prof. & med. Auth. habita* C. *ne fil. pro patre*. Deinde *merces*, unde vectigalia non solvebantur, itidem erant variae: veluti, quae victus, & amictus sui, & familiae caussa inferebantur *l.* 5. C. *de vectig.* quae ad usum praesidis, exercitusve advehebantur *l.* 4. §. 1. *l.* 9. §. 8. D. *h. t.*, res ad agriculturam pertinentes *l.* 5. *de vectig.*. Denique *quantitas* vectigalium apud Romanos erat ordinarie octava pars mercium *l.* 7. C. *de vect. l.* 2. C. *de eunuch.* Unde *octavarii l.* 8. C. *de vectig.*, de quibus vid. Brechaeus *ad l.* 17. §. 1. D. *de verb. sign.*

lum malum *l.* 8. *l.* 11. §. 2. D. *h. t.*, adeoque (2. errorem iuſtum, & non adfectatum merito eatenus excuſare, ut dupli ſolutione errans defungi poſſit *l.* 16. §. 10. D. *h. t.* (3. Ob eandem cauſſam merito excuſari pupillos, intra triginta dies vectigal ſolventes *l.* 7. §. 1. D. *h. t.*, minores hactenus, ut ex iuſta cauſſa reſtituantur *l.* 16. §. 9. D. *h. t. l.* 9. §. *penult.* D. *de min.*, milites *l.* 3. C. *de vectig.*, profeſſos, ſed indulgente publicano, non ſolventes *l. ult.* §. 12. D. *h. t.*; (4. multo magis abſolvendos, qui ob neceſſitatem adverſae tempeſtatis merces expoſuere *l. ult.* §. 8. D. *h. t.*

§. 121. Ex eadem definitione patet, (5. in commiſſum cadere res tantum vectoris, non alienas *L.* 8. §. 1. *l.* 11. §. 2. *l.* 14. D. *h. t.*, adeoque (6. ſocio uno merces celante, eius tantum portionem committi *d. l.* 8. §. 1. D. *h. t.*

§. 122. Denique ex ea inferimus, (7. fiſco, vel publicanis dari rei vindicationem adverſus omnes rerum commiſſarum poſſeſſores (*l.* 14. D. *h. t.*), ut res iſtae cum acceſſionibus fiſco tradantur. Ex quo ſimul patet, (8. re ſine dolo poſſeſſoris peremta, ceſſare hanc actionem *l.* 2. C. *de vectig.* Id vero ſingulare eſt (9. quod eadem quinquennio exſpiret *L.* 2. C. *de vectig.*

TITULUS V.

De Donationibus.

§. 123. *Donatio quid?* §. 124. *Donatio inter vivos, & mortis cauſſa; & de iis axiomata.* §. 125. *Vel ſimplex, vel relata.* §. 126. *Donatio inter vivos quomodo fiat?* §. 127. *Qui poſſit donare?* §. 128. *Quas res?* §. 129. *Inſinuatio donationis.* §. 130. *Eius effecta.* §. 131. *Quando revocari poſſit?*

§. 123. ULtimos libri titulos occupat tractatus de *donationibus* (§. 93.). *Donatio* autem *est liberalitas, in accipientem, nullo iure cogente, collata l.* 15. §. 2. *l.* 29. *pr.* D. *h. t.* Unde quomodo a legatis & fideicommissis differant donationes, facile patet.

§. 124. Quemadmodum vero vel *sine respectu ad casum mortis*, vel *propter mortis suspicionem* donamus; ita donatio prior *inter vivos*; posterior *mortis caussa* fieri dicitur *L.* 2. *sequ.* D. *de mort. causs. don.* I. illa est pactum legitimum, & statim traditione transfert dominium; II. haec inter pactum, & ultimam voluntatem quodammodo fluctuat.

§. 125. Deinde donatio, vel *ex mera fit liberalitate*, vel *sub modo*. Illam doctores *simplicem*; hanc *relatam* vocant, eoque referunt *dotis dationem*, *donationem propter nuptias*, *donationem remuneratoriam*, & quaecunque *ad certum finem* fiunt *L.* 1. *pr.* §. 1. D. *h. t.*

§. 126. Quum itaque donatio inter vivos sit pactum legitimum (§. 124. 1.), sequitur, (1. ut solo consensu utriusque perficiatur §. 2. *Inst. h. t. l.* 19. §. 2. D. *h. t.*, adeoque (2. nihil hodie intersit, sive traditio intercedat *l.* 1. *pr. l.* 6. D. *h. t.*, sive stipulatio *l.* 33. D. *h. t.*, sive nudum pactum, etiam tacitum; modo probari possit, vere factam esse donationem *l.* 25. D. *de probat. l.* 7. *pr.* D. *h. t.*

§. 127. Ex eodem patet, (3. donationes ab omnibus fieri posse, qui possunt pacisci, ac dominium rerum suarum transferre §. 40. *Inst. de rer. divis.*, ac proinde facile reddi posse rationem, (4. cur non valeant donationes inter patrem, & filium (P. I. §. 369. 1.) *l.* 1. §. 1. D. *pro donat.*, nisi vel filio in castra eunti donetur *l.* 4. C. *fam. erc.*, vel donatio patris morte confirmetur *l.* 25. C. *de don. inter vir. & ux.* Cur (5. nec ratae sint donationes coniugum (P. IV. §. 217. 1.), (6. cur nec filiis familias, nisi permit-

tente

tente patre, vel ex peculio caſtrenſi, quaſi caſtrenſi, ac adventitio extraordinario, donare liceat *l.* 7. *pr.* §. 1. 2. 3. *l.* 7. §. 1. *ult.* D. *h. t.* *Nov.* 117. *c.* 1. §. 1. (7. cur denique non donent tutores, curatores, procuratores *l.* 22. *l.* 46. §. *ult.* D. *l.* 16. C. *de admin. tut.*, nec (8. perduellionis rei *l.* 31. §. *ult.* D. *h. t.*, nec (9. olim capitis damnati (*Inſt.* §. 83. * 4.) *l.* 15. D. *h. t.*

§. 128. Quumque de dominio transferendo hic agatur (§. 124. 1.), conſequens eſt, (1. ut donari poſſint res omnes, quae ſunt in commercio, (2. etiam alienae, eatenus, ut uſucapi poſſint *l.* 9. §. *ult.* *L.* 18. §. *ult.* D. *h. t.*, (3. etiam bona omnia praeſentia, & futura *l.* 35. §. 4. C. *h. t.*, modo non ſit inofficioſa donatio, quam liberi in legitima laeſi merito querela inofficioſae donationis reſcindunt *l.* 5. *l.* 7. C. *de inoff. don.*

§. 129. Quamvis autem haec dubio careant; tamen quia donatio eſt liberalitas (§. 123.), eaque aliquando degenerat in profuſionem, cui ratio non conſtat *l.* 27. C. *h. t.*, prudenter cautum, ut quod ultra quingentos ſolidos donatum, non valeat, niſi actis intervenientibus facta ſit inſinuatio (*a*) *l.* 36. §. *ult.* C. *h. t.*

§. 130. Quandoquidem ergo donatio eſt pactum legitimum, & dominium traditione demum transfertur (§. 124.), conſequens eſt, (1. ut a Iuſtiniano perperam referatur ad modos adquirendi civiles

(*a*)

(*a*) Ex fine tamen huius conſtitutionis facile reddideris rationem, cur inſinuationem non requirant donationes a principe, vel principi factae, vel quae pro redemtione captivorum, vel reſtitutione aedium, incendio, vel ruina conſumtarum, factae *l.* 34. *l.* 36. *pr.* §. 1. 2. C. *h. t.*, nec non dos *L. ult.* C. *de iure dot.* & donatio rerum mobilium militi facta *l.* 36. §. 1. C. *h. t.*, Addit Gail. *Obſ. II.* 39. donationes iureiurando confirmatas; ſed ex falſo iuris canonici principio, quod ſupra profligavimus (P. III. §. 16. 5.).

(*a*) *pr. Inst. h. t.*, (2. ut prout, vel stipulatio accessit, vel non accessit, aut condictio ex stipulatu *pr. Inst. de verb. obl.*, aut condictio ex lege *l.* 35. C. *de donat.* (P. I. §. 355. *) possit institui, salvo tamen donatori beneficio competentiae *l.* 12. *l.* 33. *pr.* D. *h. t.* & salva creditoribus praerogativa *L.* 12. D. *h. t. l.* 19. §. 1. *l.* 49. *sequ.* D. *de re iud.*

§. 131. Denique quum donatione dominium valide transferatur, inferendum inde, revocari non posse donationem semel rite factam *L.* 3. 4. 5. C. *h. t.* Ex aequitate tamen revocationem concedunt leges (1. ob insignem ingratitudinem donatarii ; veluti si ab eo verbera, insidias, damnum, iniuriam, perfidiam passus sit donator §. 2. *Inst. h. t. l. ult.* C. *de rev. don.*, quo casu tamen non heres, sed ipse donator ius revocandi habet *l.* 7. *l. ult.* C. *eod.* (2. ob supervenientiam liberorum *L.* 8. C. *de rev. donat.* Quam caussam, ad solas patronorum donationes pertinentem, ad alios proferre solent doctores. Tiraquell. *ad h. l.* 8. C. *de revoc. don.* Add. Merill. *Obs.* II. 34. (3. ob legitimam liberis deminutam (§. 128. 3.).

TITULUS VI.

De mortis caussa Donationibus, & Capionibus.

§. 132. *Quid donatio mortis caussa?* §. 133. *Convenientia eius cum pactis.* §. 134. *Cum ultimis voluntatibus.* §. 135. *Mortis caussa capio.*

§. 132. HAec de donatione inter vivos. sequitur *mortis caussa donatio*, quam propter mortis suspicionem fieri diximus (§. 124.), sive quis sola

(*a*) Perperam, inquam, Iustinianus; at recte Caius, quem is sequutus est. Tempore enim Caii non poterat a traditione seiungi donatio ; ac proinde vere erat modus adquirendi. Monuimus id in *Addit. ad Vinn. pr. Inst. h. t.*

la cogitatione mortalitatis donet, ſive periculo motus ita donet, ut tunc demum res eius fiat, ſi mors fuerit inſequuta: qualis eſt donatio Telemachi apud Homer. *Odyſſ.* I. *v.* 77. *ſequ.* Nam tertia ſpecies, qua quis imminente periculo commotus ita donat, ut ſtatim irrevocabiliter fiat accipientis, quamque ad donationes mortis cauſſa referri videmus in *l.* 2. *l.* 13. §. 1. *l.* 35. §. 4. D. *h. t.*, magis eſt donatio morientis, quam mortis cauſſa *L.* 42. §. 1. D. *h. t.*

§. 133. Quum ergo donatio mortis cauſſa inter pacta, & ultimas voluntates veluti fluctuet (§. 124. 2.), cum pactis id commune habet, (1. quod a praeſente in praeſentem & acceptantem, non etiam in ignorantem conferatur *L.* 38. D. *h. t.*, (2. quod ſubſiſtat, licet adita non ſit hereditas *Arg. l.* 25. *l.* 32. D. *h. t.*, (3. quod, permittente patre, & a filiofamilias fieri poſſit *L.* 25. §. 1. D. *h. t.*

§. 134. Contra plurima communia habet cum legatis, ad quorum exemplum fere per omnia redacta eſt *L.* 15. *l.* 17. *l.* 35. *l.* 37. *pr.* D. *h. t.* Ex quo conſequitur, (1. ut non indigeat inſinuatione *L. ult.* C. *h. t.*, (2. ut dominium transferat ſine traditione ; ſed revocabile, quoad donator vivit *L.* 29. *l.* 30. D. *h. t.* §. 1. *Inſt. h. t. l.* 2. D. *de publ. in rem act.* (3. ut non niſi quinque adhibitis teſtibus fieri poſſit *L. ult.* §. *ult.* C. *de codic.* (5. ut in ea locus ſit ſubſtitutioni *l.* 10. D. *l.* 1. C. *h. t.*, cautioni Mucianae *Nov.* 22. *cap.* 44., iuri adcreſcendi *l. un.* §. 14. C. *de caduc. toll.*, immo & quartae Falcidiae *L.* 2. C. *h. t.*

§. 135. Ex quo etiam non obſcurum eſt, quomodo a mortis cauſſa donatione differat *mortis cauſſa capio*, quae eſt adquiſitio etiam propter mortem alterius obveniens; e. g. ſi quid alicui alienae mortis cauſſa donatum *L.* 8. *l.* 11. *l.* 18. *pr. l.* 31. *pr. l.* 38. D. *h. t.* Unde naſci poſſe actionem in factum, colligimus *l.* 3. §. *ult.* D. *de cond. cauſſ. dat. cauſſ. non. ſequ.*

LIBER XL.

TITULUS I.

De Manumissionibus.

§. 136. *De manumissionibus brevissime agendum.* §. 137. *Quid manumissio?* §. 138. *Quotuplex?*

§. 136. Totus liber XL. Pandectarum in caussis praeiudicialibus, ac potissimum in doctrina de manumissionibus, & iuribus libertinorum versatur. Quorum omnium quum hodie nullus sit usus, & historicam harum rerum enarrationem iam in Institutionibus (*Inst.* §. 93. *seqq.*) habeas; fas erit, paucis hic lectorem ad *Elementa* illa nostra remittere.

§. 137. Servi Romanis erant res (P. I. §. 133. 1.). Quemadmodum itaque unusquisque se rerum suarum dominio abdicare potest; ita & domino licebat servum suum manumittere. Itaque *manumissio* est de *manu*, id est, potestate, *datio*, *pr. Inst. de libertin.*

§. 138. Illa manumissio olim fiebat tantum *sollemniter*, *censu*, *vindicta*, *testamento*. Cic. *Topic. cap.* 2. Ulpian. *Fragm.* I. (*Inst.* §. 95. 97. *seq.*). Postea Constantinus loco manumissionis *per censum* adinvenit manumissionem in *sacrosanctis ecclesiis* (*Inst.* §. 95. 98.). Quin & reperti multi modi manumittendi *minus sollemnes*, per *epistolam*, inter *amicos*, per *convivium*, per *nominationem filii*, aliique complures (*Inst.* §. 96. 101. *sequ.*).

TITULUS II.

De Manumiſſis Vindicta.

§. 139. *Manumiſſionis per vindictam ritus.* §. 140. *Coram quibus, & quomodo ita manumiſſum?*

§. 139. PEr antiquus modus manumittendi, qui fiebat per *vindictam*, Liv. II. 5., erat actio legis (P. I. §. 34.), qua ſervus a domino circumactus, & alapam paſſus, enunciatis verbis ſollemnibus, a lictore virga percutiebatur, & ſic liber abibat (*Inſt.* §. 100.) *Antiq. Rom.* I. 5. 4. *ſeq. p.* 101.

§. 140. Quum ergo eſſet actio legis (§. 139.), conſequens erat, (1. ut fieri poſſet apud magiſtratum, apud quem erat legis actio; veluti conſulem, praetorem, proconſulem, & legatum Aug. procoſ. alioſque *L.* 2. *pr.* D. *de offic. procoſ.* (2. ut non opus eſſet tribunali, ſed recte manumitteretur ſervus, quando magiſtratus in balneum, vel geſtandi, aut ludorum gratia prodibat *L.* 7. D. *h. t.* §. 2. *Inſt. de libertin.*

TITULUS III.

De Manumiſſionibus, quae Servis, ad Univerſitatem pertinentibus, imponuntur.

§. 141. *Univerſitates ſervos per ſyndicum manumittebant.*

§. 141. EX eodem axiomate, quod manumiſſio per vindictam eſſet actio legis (§. 139.), ſequebatur (P. I. §. 35. 3.), ut manumitti non poſſet per procuratorem *L.* 3. C. *de vind.* Univerſitatibus tamen, & collegiis id indulgebatur, ut manumitterent per ſyndicos *L.* 1. D. *h. t. l.* 3. C. *de ſerv. rei publ.*

TITULUS IV.

De Manumiſſis Teſtamento.

§. 142. *Manumiſſio per teſtamentum*. §. 143. *Quotuplex?*

§. 142. QUia paterfamilias poterat legare ſuper pecunia, tutelave ſuae rei (P. V. §. 2. *) & ſervus erat inter res domini (P. I. §. 133. 1.), conſequens erat, ut ſervus *teſtamento* manumitti, & libertatem conſequi poſſet; modo (1. is tempore ſcripti teſtamenti, & mortis teſtatoris in eius dominio fuiſſet *l.* 35. D. *l.* 9. C. *h. t.*, & (2. teſtamentum valeret, ex eoque heres exſiſteret (*a*) *l.* 23. *pr.* D. *l.* 2. C. *h. t.*, etſi vel unus adierit *L.* 1. §. 8. D. *ſi is, qui teſt. lib.*

§. 143. Teſtamento manumittebatur vel *directe*, ſi ipſe teſtator liberum eſſe iubebat ſervum; vel *per modum fideicommiſſi*, ſi heredi id negotium daret §. 2. *Inſt. de ſing. reb. per fid. rel.* Ulp. *Fragm.* II. 7.

TITULUS V.

De Fideicommiſſariis Libertatibus.

§. 144. *Fideicommiſſaria libertas*.

§. 144. QUum ergo teſtator vel libertatem directe daret, vel heredis fidei id committeret (§. 143.), conſequens erat, (1. ut priore caſu libertinus nullum patronum haberet, atque

(*a*) Si heres in fraudem libertatum, omiſſa cauſſa teſtamenti, ab inteſtato poſſidere hereditatem mallet, libertas nihilominus competebat *L.* 23. *pr.* D. *l.* 12. C. *h. t.*, immo aliquando ipſi manumiſſo bona libertatum ſervandarum cauſſa addicebantur (*Inſt.* §. 732. *ſequ.*).

que inde *Orcinus* diceretur §. 2. *Inst. de sing. reb. per fideic. rel.*, posteriore manumissus heredi iura patronatus deberet (*Inst.* §. 112. 1.), exceptis operis, nisi heres esset testatoris filius *L.* 5. C. *de oper. libert. l.* 33. D. *h. t.*, (2. ut fideicommisso & servus testatoris, & heredis, & legatarii, & cuiuslibet extranei manumitti possit *d.* §. 2. *Inst. de sing. reb. per fid. relict.*

TITULUS VI.

De Ademtione Libertatis.

§. 145. *Ademtio libertatis.*

§. 145. IN eo quoque similis est haec manumissio testamentaria reliquis ultimis voluntatibus, (1. quod semel data testamento, vel codicillis adimi possit *L. un.* D. *h. t.*, (2. Quod aliquando tanquam indigno adimitur, si hic in faudem legis Papiae tacitam fidem testatori accommodarit (P. V. §. 198. 7.) *l. un.* D. *h. t.*

TITULUS VII.

De Statuliberis.

§. 146. *Statuliberorum conditio.*

§. 146. QUemadmodum vero legatum, aeque ac fideicommissum vel pure, vel sub conditione, vel in diem relinqui poterat (P. V. §. 102.), ita & libertas. Si qui ergo statutam, & destinatam in tempus, vel conditionem libertatem habebant, ii dicebantur *statu liberi L.* 1. *pr.* D. *h. t.* Quamvis itaque vere servi essent *l.* 9. *pr. l.* 29. *pr.* D. *h. t.*, ob spem tamen libertatis in quaestionibus, & poenis paullo benignius habebantur *L.* 14. D. *de quaest. l.* 9. § *ult.* D. *de poen.* (*Inst.* §. 84.).

TITULUS VIII.

Qui ſine Manumiſſione ad Libertatem perveniunt.

§. 147. *Qui ipſo iure fiant liberi?*

§. 147. UNuſquiſque quidem rerum ſuarum dominio ſe poteſt abdicare (§. 147.), ſed non eodem privari invitus, niſi in poenam, vel ex lege, vel ob pactum antecedens. Inde & ſervi quidem ipſo iure libertatem conſequebantur; puta (1. ea lege venditi, donati, ut manumitterentur *L.* 1. *l.* 3. *l. penult. l. ult.* D. *h. t.*, (2. proſtituti contra conditionem venditioni adiectam *L.* 6. §. 1. D. *h. t.*, (3. qui domini necem detexerunt *l.* 5. D. *h. t.*, vel (4. facinoroſos detulerint *L.* l. 1. 3. 4. C. *pro quib. cauſſ. ſerv. pro proem. libert. accip.* (5. ob gravem infirmitatem a dominis expoſiti *L.* 2. D. *h. t.*

TITULUS IX.

Qui, & a quibus manumiſſi liberi non fiunt; & ad Legem Aeliam Sentiam.

§. 148. *Qui manumiſſi liberi non fiant?* §. 149. *Lex Aelia Sentia.* §. 150. *Fuſia Caninia. Utrique derogavit Iuſtinianus.*

§. 148. ERant caſus, quibus manumiſſi liberi non fierent, veluti (1. oppignorati *l.* 4. *l.* 26. *l.* 27.-§. 1. D. *h. t.*, (2. manumitti prohibiti *L.* 9. *l.* 2. D. *h. t.*, (3. qui relegati in urbe haeſerunt *L.* 2. D. *h. t.*, (4. qui domino libertatem vi extorſerunt *L.* 9. *pr.* D. *h. t.*, (5. manumiſſi intra ſexageſimum diem a muliere, cum dies dicta ob adulterium *L.* 12. *pr.* §. 1. *ſequ. l.* 13. *l.* 14. *pr.* §. 1. D. *h. t.*

§. 149.

§. 149. Praecipue tamen libertatibus impedimentum excitabat lex *Eelia Sentia* (*Inst.* §. 106.), dum (1. manumissiones in fraudem creditorum nullas esse iubebat (*Inst.* §. 116. *seqq.*), (2. dum minores viginti annis vetuit manumittere, nisi vindicta, ad consilium, & ex iusta caussa (*Inst.* §. 120. *seq.*). Alia huius legis capita explicavimus in *Comment. nostr. ad leg. Iul. & Papiam Popp.* passim.

§. 150. Nec minus inimica manumissionibus erat lex *Fusia Caninia* (*Inst.* §. 123. *sequ.*). Sed uti hanc sustulit Iustinianus §. *un. Inst. h. t.*, ita & posteriori capiti legis Aeliae Sentiae eatenus derogavit, ut unicuique, qui modo 17. annorum esset, liceret libere manumittere (*Inst.* §. 122.) §. *ult. Inst. qui, & ex quib. causs. man. non poss.*

TITULUS X.

De Iure Aureorum Annulorum.

§. *Ius aureorum annulorum.*

§. 151. MAnumissi erant libertinae conditionis. Ad ingenuitatem tamen adspirabant, partim consequuti *ius aureorum annulorum* (*a*) quod a principe impetrabant consentiente patrono *L.* 3. D. *h. t.*, partim *restitutione natalium*.

(*a*) *Ius aureorum annulorum* primo habebant legati ad exteras gentes missi; deinde senatores, postea equites Romani, & tribuni. Hinc porro ad plebeios hoc ius beneficio principum porrectum; denique etiam ad libertinos. *Ferreis* annulis promiscue omnes utebantur. Annuli *argentei*, ab exsenatore gestati, meminit Plin. *Hist. nat* XXXIII. 22. Rem omnem luculenter exposuere Lips. *Elect.* II. 8. Kirchmann. *de annul. cap.* 15. *seq.* (& V. C. Petr Burmannus *singulari dissertatione*). Ex quibus patet, male vulgo ex Isidori *Orig.* XIX. 32. colligi, *liberos* usos annulis aureis, *libertinos* argenteis, *servos* ferreis.

TITULUS XI.

De Natalibus Reſtituendis.

§. 152. *Reſtitutio natalium*. §. 153. *Ius novum*.

§. 152. ERat autem *reſtitutio natalium* beneficium principis, quo ita ingenui fiebant libertini, ac ſi nunquam in iuſta ſervitute fuiſſent *L.* 2. *l.* 3. D. *h. t.* Unde & παλιγγενεσίαν vocat Iuſtinianus. Differebant tamen ius aureorum annulorum, & natalium reſtitutio, quod *illud* ſalvo iure patronatus concederetur *l. penult. l. ult.* D. *l.* 2. C. *de iur. aur. ann.*, contra *haec* & ipſa iura patronatus tolleret *L.* 2. *l.* 3. *l. ult.* D. *h. t.*

§. 153. Sed ius aureorum annulorum ipſamque reſtitutionem natalium mira liberalitate libertinis omnibus dedit Iuſtinianus, ſalvo licet iure patronatus *Nov.* 78. *cap.* 1. 2.

TITULUS XII.

De Liberali Cauſſa.

§. 154. *Liberalis cauſſa quid?* §. 155. *Adſertio ſublata*.

§. 154. SAepe de ſtatu naſcebantur quaeſtiones, vel actiones praeiudiciales. Quoties itaque quaerebatur, liber quis eſſet, an ſervus? vocabatur id *liberalis cauſſa*, vel *iudicium liberale L.* 24. §. 3. D. *h. t.* Quamvis vero multa in favorem libertatis ſtatuiſſent Romani, veluti (1. ut haec actio ſit perpetua *l. ult.* C. *de long. temp. praeſcr. quae pro lib.*, (2. utque ſtatim ad ſupremos iudices devolveretur *l. ult.* C. *ubi cauſſ. ſtat.*, difficiliorem tamen illam reddebat *adſertio*.

§. 155.

§. 155. Quum enim ſervus non haberet perſonam ſtandi in iudicio (P. I. §. 296. 4.), & conditio hominis, ad libertatem proclamantis, adhuc incerta eſſet, conſtitutum erat, (1. ut pro eo *adſertor* ageret; veluti pater, cognatus, vel quilibet extraneus *l. un.* C. *de adſert. toll.* (2. ut parentes, liberi, & cognati, aliquem liberali cauſſa manu adſerturi, etiam invito eo, qui in ſervitute erat, audirentur *l.* 1. *ſeq.* D. *h. t.* Sed Iuſtinianus adſertione ſublata iis, qui ex libertate in ſervitutem vocantur, arbitrium dedit, an per ſe, an per alios cauſſam agere malint; ad libertatem autem proclamantes ipſos cauſſam agere iuſſit *L. un.* C. *de adſert toll.*

TITULUS XIII.

Quibus ad Libertatem proclamare non licet,

§. 156. *Qui ſe pretii participandi cauſſa venumdari paſſi?*

§. 156. NEmo ſe olim poterat in ſervitutem addicere. Addicto vero proclamare licebat ad libertatem. Hinc mirae fraudes, multi ſe pretii participandi cauſſa venumdari patientibus. Exemplum eſt apud Plaut. *Perſ.* III. 1. 15. IV. 3. 9. Sed poſtea SC. cautum, ut ſi maior viginti annis huiuſmodi quid feciſſet, ei ad libertatem proclamare haud liceret *l.* 1. *l.* 3. D. *h. t. l.* 7. *pr.* §. 1. *de lib. cauſſ.* (*Inſt.* §. 83.).

TITULUS XIV.

Si Ingenuus esse dicetur.

§. 157. *Actio praeiudicialis de ingenuitate, & libertinitate.*

§. 157. UTI praeiudicialis actio dabatur de caussa liberali (§. 154.), ita & si quis ex libertina conditione ingenuitati se adsereret, vel, qui ingenuum se ferebat, a patrono libertus esse diceretur *L. ult.* D. *h. t.* Priori actioni olim quinquennium praefinitum erat a die manumissionis computandum *L.* 2. §. 1. 2. *l.* 4. D. *h. t.* Sed eam perpetuam esse iussit Iustinianus in *L. ult.* C. *ubi causs. stat.*

TITULUS XV.

Ne de Statu Defunctorum post quinquennium quaeratur.

§. 158. *Quo casu post quinquennium de statu defunctorum quaeratur, vel non?*

§. 158. IN huiusmodi actionibus praeiudicialibus aut in deteriorem conditionem alicuius status retractabatur, aut in meliorem se quis vindicare conabatur. Hanc operam, & defuncto unusquisque praestare poterat quocunque tempore *L.* 1. §. *ult. l.* 3. D. *h. t.* Priore casu ne fisco quidem, nedum privato, de statu defuncti agere licebat post quinquennium *L.* 1. *pr.* D. *h. t.*

TITULUS XVI.

De Collufione detegenda.

§. 159. *Collufionem detegentis praemium.*

§. 159. *COllufio* dicebatur praevaricatio eius, qui ita cum fervo, aut liberto fimulate contenderat, ut pro libero, ingenuove abfolveretur. Quo ipfo cum aliquando ampliffimus ordo inquinaretur, SCto fub Domitiano cautum eft, ut qui collufionem detexiffet, ac probaffet, ei ifte homo, fi fervus effet, addiceretur *l.* 1. D. *h. t.* Cui delationi Marcus imp. quinquennium continuum a die, quo lata fuerat fententia, praefinivit *l.* 2, *pr.* §. 1. 3. D. *h. t.*

LIBER XLI.

TITULUS I.

De adquirendo rerum Dominio.

§. 160. *Connexio.* §. 161. *Dominium quid, & quotuplex?* §. 162. *Eius cauffae.* §. 163. *Modi adquirendi vel naturales, vel civiles.* §. 164. *Naturales vel originarii, vel derivativi.* §. 165. *Et hinc naturales funt occupatio, & traditio.* §. 166. *Occupatio quid? & de ea axiomata.* §. 167. *Eius fpecies.* §. 168. *Venatio quid?* §. 169. *De ea axiomata.* §. 170. *Quid iuris circa ferarum venationem?* §. 171. *Quid circa occupatio-*

nem

nem animalium mansuetorum , & mansuefactorum? §. 172. *Occupatio bellica.* §. 173. *Inventio.* §. 174. *In primis thesauri.* §. 175. *Quid iuris in thesauro invento?* §. 176. *Accessio quid, & quotuplex?* §. 177. *De accessione naturali axiomata.* §. 178. *Foetura, & insula nova.* §. 179. *Alluvio, & vis fluminis.* §. 180. *Alveus derelictus.* §. 181. *Usus harum adquisitionum hodiernus.* §. 182. *De accessione industriali axiomata .* §. 183. *Cui adquirantur accessiones per inclusionem , adferruminationem, intexturam, inaedificationem, scripturam, picturam?* §. 184. *Quae actio adversus includentem, adferruminantem, intexentem detur?* §. 185. *Quae adversus aedificantem, vel dominum soli?* §. 186. *Quae adversus dominum chartae, vel pingentem?* §. 187. *Adquisitio per specificationem.* §. 188. *Per commixtionem , & confusionem.* §. 189. *Accessio mixta per sationem, & implantationem.* §. 190. *Per fructuum perceptionem .* §. 191. *Quos fructus suos faciat b. f. possessor?* §. 192. *Modus adquirendi derivativus per traditionem.* §. 193. *Ea quomodo fiat?* §. 194. *Per quem?* §. 195. *Quomodo ea transferatur dominium?* §. 196. *Modi adquirendi civiles.*

§. 160. Librum hunc quadragesimum primum, & aliquot sequentes, digestores destinarunt *dominio*, & *possessioni*. Et hoc quidem primo titulo tractatum habemus *de adquirendo rerum dominio*, quem satis adcurate alibi dedimus enucleatum (*Inst.* §. 331. *seq.*). (Conf. quoque *Elem. iur. nat. & gent. lib.* 1. *cap.* 10.).

§. 361. *Dominium* est ius in re corporali (P. II. §. 78.), ex quo facultas de ea disponendi , eamque vindicandi nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat (*Inst.* §. 335.) *L.* 21. C. *mand. L. ult.* C. *de reb. alien.* Ubi illa facultas disponendi , & vindicandi in una persona ita coniuncta est, ut ea utraque in solidum uti possit, dominium hoc vocatur *plenum*: ubi ita divisa inter duas, ut altera omnem utilitatem cum iure vindicandi , altera

ali-

aliquid ex diſponendi facultate habeat, *minus plenum* (*a*), idque hinc in *utile*, & *directum* diſpeſcitur (*Inſt.* §. 337.).

§. 162. Dominia rerum cuiuſcunque generis, quum non natura, ſed a gentibus diſtincta ſint *L.* 5. D. *de iuſt.* & *iur.*, debent ſuas cauſſas habere. Eae *cauſſae*, vel *proximae* ſunt, vel *romotae*. *Remotae* tantum *titulum*, & *ius ad rem* (*b*), *proximae* ipſum *dominium*, & *ius in re* tribuunt; & hinc *modi adquirendi* vocantur (*Inſt.* §. 339.).

§. 163. *Tituli* qui ſint ad transferendum dominium habiles, mox videbimus (*Tit.* 4. *ſeq.*). Iam de *modis adquirendi* videndum. Hi prout aut ipſo *iure gentium*, aut *iure civili* introducti ſunt; ita vel *naturales*, vel *civiles* adpellantur §. 12. *Inſt. de rer. diviſ.*

§. 164. *Naturalibus* dominium vel primum adquirimus, quum antehac res in nullius fuerit dominio; vel illud ab alio in nos transfertur. Priores adquirendi modos *originarios*; poſteriores *derivativos* vocat Grot. *de iur. bell. & pac.* II. 3. 1. *Originariis* vel *ſimpliciter* ipſam rei ſubſtantiam, vel *ſecundum quid* eius acceſſiones atque incrementa nanciſcimur. Pufendorff. *de iur. nat. & gent.* IV. 6. 1.

§. 165.

(*a*) Tale dominium diviſum animadvertimus in *feudo*, *emphyteuſi*, *ſuperficie*: quamvis alii, peroſi vocabulum a doctoribus inventum, has ſpecies ad uſumfructum, & quidvis aliud potius, quam dominium utile, referre malint. Nos in verbis ſimus faciles.

(*b*) Hinc eſt, quod in adquiſitione *derivativa*, praeter titulum ad transferendum dominium habilem, requiritur *traditio* *L.* 20. C. *de pact.* Quod quamvis ex iure naturali non poſſit monſtrari, Grot. *de iur. bell. & pac. II.* 6. 1. 2., iure tamen civili expeditum eſt. Citra traditionem tamen, vel dominium, vel aliud ius in re adquiritur I. Per *pactum hypothecae* (P. IV. §. 2. 2.) *l.* 1. *pr.* D. *de pign. act.* II. Per *ultimas voluntates* (P. V. §. 231. 1.) *L. ult.* D. *de ſerv. leg. L.* 19 §. 1. D. *quemadm. ſerv. amitt.* III. Per *adiudicationem* in tribus iudiciis diviſoriis (*Inſt.* §. 319. **) §. *ult. Inſtit. de offic. iud.* IV. Per *promiſſionem ſervitutum negativarum*, quae ſui natura nec traditionem, nec quaſi traditionem admittunt (P. II. §. 158. 2.).

§. 165. Si *ſimpliciter* ipſam rei ſubſtantiam, in nullius antea dominio conſtitutam, adquirimus, dicitur *occupatio*; ſi *ſecundum quid*, quae rei accedunt, noſtra facimus, *acceſſio*; denique ubi dominium ab alio in nos transfertur, *traditio*, qui ſunt tres illi modi adquirendi naturales, ad quos reliqui omnes commode referuntur.

§. 166. *Occupatio* ergo eſt adprehenſio rerum corporalium nullius (*a*) cum animo ſibi habendi *l.* 3. *pr.* D. *h. t.* Ex qua definitione fluunt axiomata: I. quae nullius ſunt, cedunt occupanti *L.* 3. *pr.* D. *h. t.* II. Occupatio fit animo, actuque corporali ſimul. III. Quae adprehendi, cuſtodiaque coërceri nequeunt, ea nec occupari poſſunt *l.* 3. §. 2. D. *h. t.*

§. 167. Quandoquidem ergo *occupatio* pertinet ad res nullius (§. 166.), res nullius autem habeantur non modo ferae beſtiae, & res aliae a nemine adhuc occupatae; verum etiam perſonae, & res hoſtium (*b*), facile patet, tres eſſe *occupationis* ſpecies: *venationem occupationem bellicam*, & *inventionem*.

§. 168. *Venatio* eſt occupatio ferarum beſtiarum *L.* 1. §. 1. D. *de adquir. rer. dom. Ferae* beſtiae dicuntur, quae libere vagantur, nec ſine vi occupantur, quo & pavones, columbas, apes referunt iura noſtra

§. 14.

(*a*) Res nullius autem ſunt, quae vel *nunquam fuere in dominio* §. 12. 22. *Inſt. de rer. diviſ.* vel *pro derelictis habitae*, eoque animo abiectae ſunt, ut eas dominus in numero rerum ſuarum amplius habere nolit §. 46. *Inſt. eod. L.* 1. *L.* 2. §. 1. *L.* 5. §. 1. D. *pro derelict.*

(*b*) Vid *l.* 1. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* Eleganter Pufendorff. *de iur. nat. & gent. IV.* 6. 14. ſcribit: *ſciendum eſt, per ſtatum hoſtilem, uti cetera iura pacifica, ita & effectum dominii abrumpi, hactenus, ut non amplius quis teneatur ab iſtius rebus manus abſtinere, niſi qua humanitas ſuaſerit. In bello ergo res hoſtium in ordine ad alium hoſtem redduntur veluti dominio vacuae: non quod hoſtes per bellum ipſo iure rerum ſuarum domini eſſe deſinant: ſed quia illorum dominium non obſtat hoſti, quo minus eas res auferre, ſibique habere poſſit, prorſus uti ad rei vacuae dominium ſola adprehenſio ſufficit.*

§. 14. 15. *Inst. de rer. divis.*, quamvis commodius bestiae dividi possint in *mansuetas*, quales sunt omnia animalia domestica, *mansuefactas*, id est, domi nostrae cicuratas, & *feras* (*Inst.* §. 345. *).

§. 169. De his ergo axiomata notanda: I. *ferae* bestiae sunt nullius *l.* 1. §. 1. *l.* 3. *pr.* D. *h. t.* §. 12. *Instit. de rer. divis.* II. *mansueta* animalia sunt in dominio, uti & *mansuefacta*, quamdiu haec animum redeundi nondum deposuerunt *l.* 4. *l.* 5. §. 6. D. *h. t.*

170. Quum ergo ferae bestiae sint nullius (§. 169. 1.), sequitur, (1. ut cedant occupanti *L.* 1. §. 1. *l.* 3. *pr.* D. *h. t.*, (2. ut non sufficiat vulneratio, sed opus praeterea sit adprehensione, sive manu, sive instrumento venatorio facta *l.* 5. §. 1. *l.* 55. D. *h. t.*, (3. ut nihil intersit, sive in nostro fundo ceperimus feram, sive in alieno, modo non prohibeamur ingressu fundi a domino *L.* 3. §. 1. D. *h. t. L.* 16. D. *de serv. praed. rust.*

§. 171. Ex posteriore axiomate colligimus, (1. eum, qui mansueta alterius animalia occupat, furtum committere *L.* 5. §. 6. *l.* 44. D. *h. t.*, (2. mansuefactum, aeque ac ferum animal nostrum esse desinere, simul ac hoc evaserit custodiam nostram (*a*), & difficilis sit persequutio *l.* 3. §. 2. D. *h. t.*, illud vero animum revertendi posuerit *l.* 4. *l.* 5. §. 5. D. *h. t.* §. 15. *Inst. de rer. divis.*

§. 172. *Occupatio bellica* est occupatio personarum, & rerum hostilium, tanquam rerum nullius (§. 167. *). Ex qua definitione fluit, (1. ab hosti-

bus

(*a*) Id quod singulare est in animalibus. Alioquin enim ius in re est perpetuum, non momentaneum (*Inst.* §. 333. 1.), adeo ut servus etiam ex fuga retrahi, & a domino vindicari possit. Grot. *de iur. bell. & pac. II.* 8. 3. & pecora, a lupis erepta, nostra maneant *l.* 8. §. *ult D. fam. ercisc.*

bus capta (*a*) statim victoribus adquiri *L.* 5. §. *ult.* *l.* 7. *pr.* D. *h. t.*, non tamen (2. militibus stipendiariis, sed rei publicae, cuius auspiciis bellum geritur *L. pen.* D. *ad leg. Iul. pecul.*, nisi ex mobilibus quaedam his ultro concedantur in praemium virtutis, vel illi iussu, atque auctoritate imperatoris praedam egerint *L.* 36. §. 1. C. *de donat.* (3. hosti idem ius esse, quod nobis; adeoque (4. non prius res captas nostras esse, quam illas intra praesidia nostra pertulerimus *L.* 5. §. 1. D. *de capt. & postlim.*

§. 173. *Inventio* denique est occupatio rerum inanimatarum, quae vel natura nullius, vel pro derelictis habitae sunt (166. *) *L.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 3. D. *de adquir. vel amitt. poss.* Ex qua definitione patet, (1. ita adquiri posse gemmas, lapillos, margaritas, in littore maris repertas §. 18. *Inst. de rer. dom. l.* 3. *pr.* D. *h. t.*, non autem (2. res amissas §. 47. *Inst. h. t.* nec (3. oves, & pecora a lupis erepta (§. 171. *) *l.* 8. §. *ult.* D. *fam. ercisc.*, nec (4. bona naufragorum *L.* 21. §. 1. D. *de adqu. poss.* *Auth. Navigia.* C. *de furt.*

§. 174. Res nullius etiam est *thesaurus*, id est, vetus depositio pecuniae, cuius non exstat memoria *L.* 31. §. 1. D. *h. t.* Sed quum apud veteres adquisitio thesauri inter *occupationem*, & *accessionem* fluctuaret §. 39. *Inst. h. t. l.* 31. §. 1. D. *h. t.*, has sententias ita conciliavit Hadrianus (vid. Spartian. *Hadrian.* *c.* 18.), ut utrumque adquirendi modum coniungeret.

§. 175.

(*b*) Non ergo in bello civili; quia in eo non sunt iusti hostes. Hinc nec capta huiusmodi bellis fiunt capientium. Grot. *de iur. bell. & pac.* III. 6. 27. & Vespasianus victor bello civili legit recuperatores, per quos rapta bello restituerentur. Sueton. *Vesp. cap.* 10. Multo minus itaque bello civili capti homines in servitutem redigebantur: sed tantum proscriptio habebat locum. Immo plerumque captivos in bello civili ideo interfectos legimus, quia in servitutem redigi non poterant. Grot. *ibid.* III. 7. 5. 3.

§. 175. Ex eo itaque principio sequebatur, (1 ut, si quis in loco suo sine artibus odiosis thesaurum invenerit, is totus inventori cederet §. 39. *Inst. de rer. div. l.* 63. *pr.* D. *h. t. l. un.* C. *de thesaur.* (2. ut thesaurus, in loco alieno, vel publico, casu fortuito inventus, merito inter inventorem (*a*) & loci dominum dividatur *d.* §. 39. *l.* 63. *pr.* D. *h. t.*, non autem, si data opera quaesitus sit in fundo alieno *l. un.* C. *de thesaur.*, nec si artibus magicis quaesitus: quo casu fisco cedit *d. l. un.* C. *eod.*

§. 176. Alter modus adquirendi originarius est *accessio*, qua adquirimus, si quid vel *natura*, vel *industria* nostra, nostrorumve, vel *utraque* rei nostrae accedat incrementi (§. 165.). Unde recte in *naturalem*, *industrialem*, & *mixtam* dividitur.

§. 177. Quamvis itaque, quod *natura* rei nostrae accedit, incrementum nostrum fiat (§. 176.), subtilius tamen veteres philosophati sunt, simulque ad istius incrementi originem respexerunt. Unde axiomata: I. incrementum, quod vel nullius ante fuit, vel incertae originis, rei nostrae adiunctum nostrum est. II. Quod ad alium pertinuit, manet in eius, cuius antea fuit, dominio.

§. 178. Ex iis axiomatibus sequebatur, (1. ut quidquid ex *ventre nostro* nascitur, nostrum sit. §. 19. *Inst. de rer. div.* §. *ult. Inst. de iur. person.* (2. ut *insula*, in mari nata, sit nullius, & cedat occupanti *l.* 7. §. 3. D. *h. t.*, in flumine nata adquiratur iis, qui prope ripam praedia possident, pro modo praediorum, & quidem, si in medio flumine nata sit, iis qui utrinque agros habent communes; sin propius ab alterutra ripa emerserit, dominis agrorum, in hac ripa sitorum, pro-

(*a*) Quid vero, si mercenarius, ad effodiendam cellam subterraneam conductus, thesaurum repererit? Vid. Bynkershoek. *Obs.* II. 4. *p.* 122.

propria sit (a) §. 22. *Inst. de rer. div. l.* 7. §. 3. *l.* 29. D. *de adqu. rer. dom.* (3. ut ager, in insulae formam redactus, prioris domini maneat *L.* 7. §. 4. *l.* 30. §. 2. D. *h. t.*

§. 179. Eodem modo sese res habet in *alluvione*, & *vi fluminis*. Quia enim (1. illa est agri nostri incrementum latens, atque incertae originis (§. 177. 1.) §. 20. *Inst. h. t.*, hinc nostra sit (b) *L.* 7. §. 1. D. *h. t.* (2. Haec autem, quia semel, simulque partem terrae fundi nostri adiungit §. 21. *Inst. h. t.*, non mutat dominium (§. 177. 2.), nisi prior dominus interea, dum pars avulsa cum fundo nostro coaluit, arboresque in fundum nostrum radices egerunt, eam non vindicarit *L.* 7. §. 2. D. *h. t.*

§. 180. Denique ex his axiomatibus (§. 177. 1. 2.) facile reddimus rationem, (1. cur alveus, a flumine derelictus, similiter sit eorum, qui utrimque praedia possident, pro modo praediorum *l.* 7 § 5. D. *h. t.*, (2. inundatio autem speciem fundi non mutet *L.* 7. §. 6. *h. t.* §. 24. *Inst. de rer. divis.*

§. 181. Multa in his omnibus hodie aliter se habent. Quia enim, quae Romanis ICtis res nullius visae sunt, hodie in territoriis, per universitatem quaesitis, ipsius populi esse censeantur; populus autem eas tanquam res, quae divisionem non commode admittunt, imperantibus tanquam iura regalia concesserit; hinc plerisque locis *venationes*, *inventio rerum in littore maris*, itemque *novae insulae*, *alluviones maiores*, *alvei derelicti* sunt principum, vel eorum, quibus princeps

(a) Genuina ratio est, quia si insula in medio flumine nata, particulae ab utriusque ripae agris; sin ad alteram ripam, ex illius ripae agris avulsae censentur (§. 177. 1.). Ager a flumine circumdatus, iam antea fuit in dominio, ergo & manet (§. 177. 2.).

(b) Modo ager noster sit arcifinius L. 16. D. *h. t. l.* 1 §. 6. D. *de flum.* Qui agri sint arcifinii, alio loco exposuimus (*Inst.* §. 358. *).

ceps ea per modum investiturae, vel privilegii concessit (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr.* 2. *tit.* 1. *seqq.*).

§. 182. Haec de accessione *naturali*. Quum vero etiam, quod *industria nostra* rei nostrae accedit, nostrum fiat (§. 176.), consequens est I. ut hic semper accessorium sequatur suum principale *L.* 26. §. 1. *h. t.* II. ut tamen non patiatur aequitas, alterum cum alterius damno locupletiorem fieri.

§. 183. Ex priore axiomate inferimus, (1. gemmam auro nostro *inclusam* nobis cedere *L.* 19. §. 13. D. *de aur. arg. leg.* (2. rem, per *adferruminationem*, rei meae adiunctam, meam fieri *L.* 27. *pr.* D. *h. t.*, (3. purpuram, vestimento nostro *intextam*, accessionis vice cedere vestimento §. 26. *Inst. h. t.*, (4. quod solo *inaedificatur*, solo cedere *L.* 7. §. 10. 12. D. *h. t.* §. 29. *Inst. de rer. divis.* (5. *scripturam* cedere chartae *L.* 9. §. 1. D. *h. t.* §. 30. *Inst. h. t.*, (6. idem etiam placuisse acutioribus in *pictura L.* 23. §. 3. D. *de rei vind.*, quamvis Iustinianus, aliorum sequutus sententiam, ob artis dignitatem, tabulam picturae cedere iusserit §. 34. *Inst. h. t.*

§. 184. Ex altero axiomate (§ 182. 2.) collegerunt, (1. tribus prioribus casibus dominis materiae adiunctae contra eos, qui in bona fide sint, dari actionem ad exibendum *L.* 23. §. 5. D. *de rei vind.*, vel condictionem sine caussa §. 26. *Inst. de rer. divis.*, sin hi mala fide possideant, actionem furti, & condictionem furtivam *d.* §. 26. *eod.*

§. 185. Nec minus inde patet ratio, (2. cur domino materiae, qua alter in suo aedificavit, contra aedificantem detur actio *de tigno iuncto* in duplum; & cur (3. diruto aedificio, a malae fidei possessore praeterea materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere possit §. 29. *Inst. de rer. div.* (4. cur, si quis sua materia in alieno solo aedificavit, is in possessione bonae fidei

constitutus (*a*) dominum soli, aedificium vindicaturum, exceptione doli mali repellat, donec pretium persolverit; (5. malae autem fidei possessor dominum materiae amittat §. 30 *Inst. eod. l.* 7. §. 12. D. *h. t.*

§. 186. Denique ex hoc aequissimo axiomate, (§. 182. 2.), consequitur, (6. ut & scribenti contra dominum chartae, & (7. domino tabulae contra bona fide pingentem detur actio in factum *l.* 23. §. 5. D. *de rei vind.* (8. contra mala fide pingentem in mundo sit actio furti, & condictio furtiva, vel actio in rem utilis §. 34. *Inst. de rer. div. l.* 9. §. 2. D. *h. t.*

187. Accessionis *industrialis* species etiam est *specificatio*, qua quis ex aliena materia suo nomine novam speciem facit. Sed quum inter diversae sectae ICtos disceptaretur, formane, an materia pro accessorio habenda sit: Merill. *Obs.* I. 21., Iustinianus (1. iis accessit, qui, si res ad priorem formam reduci posset, dominum materiae; sin reduci nequiret, specificantem praeferebant §. 25. *Inst. de rer. divis.* (2. domino materiae specificantem posteriore casu in tantum teneri voluit, in quantum factus sit locupletior *L.* 23. §. 5. D. *de rei vind.*

§. 188. Eodem pertinent *commixtio* rerum aridarum, & *confusio* liquidarum. De quibus cautum, (1. ut *confusa*, *commixtaque* utriusque domini voluntate communia sint *L.* 7. §. 8. D. *h. t.*, (2. ut res, unius voluntate *confusae*, fiant confundentis; sin commixtio unius voluntate facta, unusquisque suam materiam vindicare possit *L.* 5. *pr.* D. *de rei vind.* (3. ut idem obtineat, si res casu fortuito confusae, commixtaeve sint §. 24. *Inst. h. t.*

§. 189. Denique quum quod & naturae beneficio, &

(*a*) Si enim, qui aedificavit, non possidet, nulla prodita est actio; quamvis, quum pro aedificante eadem militet regula aequitatis (§. 180. 2.), ei actio in factum merito danda sit (*Inst.* §. 366. *).

& induſtria rei noſtrae accedit, nobis adquiratur (§. 176.), conſequens eſt, (1. ut quod in agro noſtro *ſatum* eſt, noſtrum ſit deductis impenſis. (Ut *arborum*, & *plantarum dominium* ex radice aeſtimandum ſit (*a*) §. 36. *Inſt. de rer. div.*, adeoque (3. *arbor*, vel *planta* ſolo implantata ſolo cedat, ſi radices egerit; antea autem poſſit a domino vindicari *L.* 7. §. *ult.* D. *h. t.* §. 31. *Inſt. de rer. diviſ.* (4. ut *arbor*, in confinio poſita, ſit eius, cuius in fundum radices egit; adeoque communis pro indiviſo, ſi in utriuſque fundum radices egerit *L.* 7. §. *ult. l.* 8. *pr.* D. *h. t.*, (5. ut eruta ſemper pro diviſo communis habeatur *L.* 19. D. *com. div.*

§. 190. Denique ad acceſſiones *mixtas* & *fructuum perceptionem* referimus. Is enim, qui rem alienam bona fide non interrupta, & iuſto titulo poſſidet, loco domini eſt *L.* 48. *pr.* D. *h. t.* Quemadmodum ergo dominus fructus omnes, tanquam acceſſionem rerum ſuarum, capit; ita & bonae fidei poſſeſſor fructus percipiendo ſuos facit *L.* 23. *pr.* §. 1. *l.* 48. *pr.* D. *h. t.*

§. 191. Poſitis itaque his principiis, facile patet, (1. nihil intereſſe, ſive naturales ſint fructus, ſive induſtriales: neque obſtare nobis §. 35. *Inſt. de rer. diviſ. l.* 45. D. *de uſur.* (2. bonae fidei poſſeſſorem fructus ſuos facere percipiendo; adeoque (3. exſtantes reſtituere cogi domino ſupervenienti; non autem (4. conſumtos, quantumvis iis ſit factus locupletior *L.* 22. C. *de rei vind. l.* 4. §. 2. D. *fin. regund.*

§. 192. Vidimus modos adquirendi naturales *originarios*. Sequitur *derivativus*, qualis eſt ſola *traditio* (§. 165.). *Haec* vero eſt modus adquirendi naturalis,

(*a*) Antea enim non poteſt pro acceſſorio ſoli haberi: quia commode ſeparari poteſt. Vid. *l.* 9. §. 2. *de damn. inf.* Ceterum tam ſubtiliter non philoſophantur Germanicae originis gentes, quae potius ad ſtipem, & ramos reſpiciebant. *Ius Sax. Prov.* II. 52. Ita & Belgis videtur. Huber. *Praelect. Inſt. h. t.* §. 41. (Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 2. *tit.* 3. *part.* 1. §. 70.).

lis, quo dominus, qui ius, & animum alienandi habet, rem corporalem ex iusta caussa in accipientem transfert §. 40. 42. *Inst. de rer. divis.*

§. 193. Quum ergo tradantur res corporales (§. 192.), sequitur, (1. ut rerum incorporalium nulla sit traditio, sed quasi traditio, cuius loco est ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis usus, vel exercitium *L.* 1. §. *ult.* D. *de serv. rust. praed. l. ult.* D. *de serv.*, (2. ut traditio rei mobilis fiat e manu in manum; rei immobilis inductione in fundum, praediumve *L.* 8. D. *de adquir. poss. l.* 3. §. 1. D. *eod.*, (3. ut possessio tradenda sit vacua *L.* 3. §. 1. D. *de act. emt.*, (4. ut perinde sit, sive ipsa res tradatur, sive signum aliquod rei, quae *traditio* vocatur *symbolica L.* 1. §. *penult.* D. *de adqu. poss.*, (5. ut sufficiat etiam demonstratio e longinquo; id est traditio *longa manu l.* 79. D. *solut.*, vel (6. fictio, rem tradi, quam iam ex alia caussa accipiens possidet, quae est *brevi manu* traditio §. 34 *Inst. h. t.*

§. 194. Quum traditionem fieri oporteat a domino, alienandi ius habente (§. 192.), consequens est, (1. ut & procurator tradere possit, si mandato instructus sit *l.* 9. §. 4. D. *h. t.*, (2. ut non dominus non transferat tradendo dominium; sed tantum conditionem usucapiendi, (3. ut pupillus, aliique, qui alienare non possunt, dominium traditione non transferant *pr.* §. 2. *Inst. quib. alien. lic.*

§. 195. Denique quum in tradente etiam alienandi animum, & iustam caussam esse oporteat (§. 192.), consequens est, (1. ut sine titulo non transferatur dominium *L* 31. *pr.* D. *h. t.* §. 40. *Inst. de rer. divis.*, (2. ut in emtione ne quidem sufficiat titulus, nisi & venditori pretium solutum, vel hic emtoris fidem sequutus sit §. 51. *Inst. de rer. divis. l.* 19. D. *de contr. emt.*, (3. ut omnino sufficiat animus transferendi dominium, quamvis persona accipiens incerta sit.

Quo

Quo pertinet *iactus missilium* (*a*) §. 45. *Inst. de rer. divis.*

§. 196. Et hi quidem sunt modi adquirendi *naturales*. *Civiles* sunt, vel *universales*; veluti I. *hereditatis adquisitio*, II. *bonorum possessio*, III. *arrogatio*, IV. *addictio bonorum* libertatum conservandarum caussa, de quibus supra iam actum: vel *singulares*, veluti I. *usucapio*, de qua titulo huius libri tertio, II. *donatio*, de qua libro XXXIX., III. *legatum*, & IV. *fideicommissum singulare*, de quibus libro XXX. & sequentibus plura diximus.

TITULUS II.

De adquirenda, vel amittenda Possessione.

§. 197. *Possessionis definitio*. §. 198. *Divisio*. §. 199. *An sit ius in re?* §. 200. *De possessione axiomata*. §. 201. *Quis possessionem adquirat?* §. 202. *Quarum rerum?* §. 203. *Quomodo?* §. 204. *Quid constitutum possessorium?* §. 205. *Quomodo possessio retineatur?* §. 206. *Quomodo amittatur?* §. 207. *Eius effecta*.

§. 197. HActenus de *dominio*. Sequitur *possessio* (§. 160.). *Possidere* veteribus est *habere*, *tenere*, *detinere*, *κρατεῖν*, *κατέχειν*. Idque verbum non a *positione sedium l.* 1. *pr.* D, *h. t.*, sed a *possum*, & *sedere* ductum est (*b*). Unde *possessio* in sensu *naturali*,

 &

(*a*) Potest tamen haec adquisitio missilium etiam ad occupationem referri. Iacta enim missilia sunt eo animo, ut qui spargit, ea nolit in rebus suis habere. Ergo pro derelictis habentur (§. 166.), adeoque cedunt occupanti (§. 166. 1.). De ritu spargendi missilia vid. Vinn. *ad* §. 45. *Inst. de rer. divis.*

(*b*) Quae notio potentiae etiam est in Graeco κρατεῖν, quod & possessionem, & potestatem significat. Et hinc est, quod & Horatius *Od.* I. 3. 1.

Sic te diva potens Cypri, dixit, pro *quae possides Cyprum*, Κύπρον κρατοῦσα; & *Epod.* XVIII. 1. *silvarumque potens Diana*, pro *possidens silvas* Add. Muret. *Epist.* III. 87.

& *grammatico* est nuda rei detentio *l.* 2. §. 1. D. *pro hered.* sive aliquo iure in re, extra dominium, sive nullo fundamento nitatur *L.* 12. *pr.* D. *h. t. l.* 37. D. *de adqu. rer. domin. l.* 15. §. 1. D. *qui satisdar. cog.* In sensu *civili*, & *iuridico* detentio rei corporalis cum animo sibi habendi *L.* 1. §. 9. D. *de vi, & vi arm. l.* 2. §. 1. D. *pro hered.*

§. 198. Qui hunc animum sibi rem habendi ita habet, ut non aliter credat, quam se esse dominum, is *bonae fidei*; qui non ignorat, se dominum non esse, *malae fidei* possessor dicitur. Ita, & *non vitiosa* possessio est, ubi quis nec *vi*, nec *clam*, nec *precario* possidet (*a*); *vitiosa* contra, ubi vitiorum horum aliquod adest *L* 3. §. 2. D. *h. t.* Denique quae iusto titulo nititur, *iusta*; quae eo destituta est, *iniusta* possessio adpellatur *L.* 3. §. 5. D. *h. t.*

§. 199. Non ergo possessio est *iuris*, sed *facti* (*b*) L. 29. D. *h. t. l.* 19. D. *quib. ex causs. mai.* Adeoque falli videntur, qui possessionem *ius in re* vocant. Divisionem enim iuris *in re*, & ad *rem* ad petitoria, non possessoria, iudicia pertinere, recte observavit Ulr. Huber. *Digress.* IV. 10. 4.

§. 200. Iam facile intelliguntur axiomata: I. possessionem *adquirimus* animo, & corpore simul *L.* 3. § 1. *l.* 8. *l.* 51. D. *l.* 4. C. *h. t.* II. Possessio solo animo *retinetur*, quandiu alius eam non adprehendit §. 5. *Inst. de interdict. l.* 3. §. 7. *l.* 30. §. 5. D. *h. t.* III. Quemadmodum ea adquiritur; ita & ordinarie *amittitur L.* 8. D. *h. t. l.* 153. D. *de reg. iur.*

§. 201.

(*a*) Donat. ad verba Ter. *Eunuch.* II. 3.
Hunc tu mihi vel vi, vel clam, vel precario fac tradas.
Secundum ius, inquit, *loquutus est*:
Nam his tribus mala fide aliquid possidetur.

(*b*) Potest quidem & *iuris* esse, quatenus effectus aliquis inde emergit; puta facultas se in possessione tuendi, & amissam recuperandi; ipsa tamen possessio meri facti est; quippe detentio rei corporalis, & ius illud inde natum momentaneum est, reque ablata exspirat *L.* 7. *l.* 15. *D. h. t.*

§. 201. Quum itaque possessionem animo, & corpore simul *adquiramus* (§. 200. 1.), consequens est, (1. ut adquirere eam possint omnes, qui animum sibi habendi habere possunt; adeoque (2. etiam pupilli infantia maiores, etiam sine tutoris auctoritate (P. IV. §. 336. 1.) *l.* 32. §. 2. D. *h. t.*, non autem, (3. furiosi *L.* 5. D. *de reg. iur. l.* 1. §. 3. D. *h. t.*, (4. ut & tutores, curatores, procuratores *l.* 10. *pr.* D. *h. t. l.* 1. C. *h. t.*, modo id eo animo faciant, ut nobis adquirant *l.* 1. §. 20. D. *h. t.*, multoque magis (5. liberi, & servi, in potestate nostra constituti, possessionem nostro nomine adprehendere possint *L.* 1. §. 5. *l.* 4. D. *h. t.*

§. 202. Ex eodem axiomate discimus, (1. proprie possessionem adprehendi posse rerum corporalium; adeoque, (2. incorporalium tantum esse quasi possessionem L. 10. D. *si serv. vind. l.* 23. §. 2. D. *ex quib. causs. mai.* (3. Adprehendi posse possessionem rerum, non personarum liberarum *l.* 23. §. 2. D. *h. t.*, quamvis earum possessio semel adquisita b. f. retineri possit, donec ad libertatem proclament. (4. Adquiri non posse possessionem rerum, commercio hominum exemtarum *l.* 30. §. 1. D. *h. t.*, multoque minus, (5. iam ab aliis possessarum, vel quarum non est vacua possessio L. 2. *l.* 3. C. *l.* 3. §. 5. D. *h. t.*

§. 203. Denique ex hoc primo axiomate consequitur, (1. ne possessionem hereditatis quidem ipso iure ad heredes transire, sed esse adprehendendam L. 23. *pr. l.* 30. §. 5. D. *h. t.*, (2. sufficere qualemcunque adprehensionem, vel ingressum in rem immobilem; adeoque, (3. nec opus esse, ut quis omnes glebas circumambulet *l.* 3. §. 1. *l.* 48. *l.* 2. C. *h. t.*, nec (4. inutilem esse adprehensionem fictam; veluti acceptis clavibus, adposita custodia L. 1. §. 21. *l.* 51. D. *h. t.*, (5. animum, & caussam possessionis adesse oportere, & eam quidem non erroneam, sed veram L. 34. *pr.* D. *h. t.*, nec (6. sibi quemquam eam pos-

fidendi cauſſam mutare poſſe L. 3. §. 19. *l.* 19. *pr.* D. *l.* 5. C. *h. t. l.* 33. §. 1. D. *de uſurp. & uſuc.*

§. 204. Et hinc (§. 203. 4.) facile intelligitur, quid ſit *conſtitutum poſſeſſorium*; nempe fictio iuris, qua is, qui ſe conſtituit nomine alieno rem poſſidere, quam detinet, fingitur, eam tradidiſſe alteri, iſque poſſeſſionem tranſtuliſſe iterum in conſtituentem. Ex qua definitione inferimus, (1. poſſeſſorium conſtitui poſſe vel per conventionem *expreſſam l.* 18. *pr.* D. *h. t.*, vel *tacite*; ſi venditor ante rei traditionem eam conducat ab emtore *l.* 77. D. *de rei vind.*, vel uſumfructum retineat L. 28. C. *de donat.*, (2. eam clauſulam non involvere reſervationem dominii. Zach. Hub. *Obſerv. rer. iud.* 27. *p.* 92., (3. eius hunc eſſe effectum, ut venditor abſque novo traditionis actu deſinat poſſidere, & quaſi miniſter corpore ſuo duntaxat alienae poſſeſſioni incumbat L. 18. *pr.* D. *h. t.*

§. 205. Quumque poſſeſſio ſemel adquiſita ſolo animo *retineatur* (§. 200. 2.), conſequens eſt, ut & per alium, veluti per inquilinum, colonum, commodatarium, depoſitarium, uſufructuarium poſſidere poſſimus L. 3. §. 12. *l.* 9. D. *h. t.*, (1. ut tamen hoc ceſſet, ſi quis, veritus vim maiorem, redire nolit L. 7. *l.* 25. § 2. *fin.* D. *h. t.*, (3. ut & ſervum noſtrum fugitivum tandiu poſſideamus, quandiu ille a nemine alio poſſidetur L. 15. D. *h. t.*, (4. ut ex rigore iuris poſſeſſionem retinere non poſſit furioſus; quamvis utilitatis cauſſa receptum ſit, ut poſſeſſionem, ante furorem adquiſitam, retinere poſſit L. 4. §. 3. D. *de uſurp. l.* 44. §. 6. D. *eod. l.* 27. D. *h. t.*

§. 206. Denique quum poſſeſſio eodem modo ordinarie (*a*) amittatur, quo adquiſita eſt (200. 3.), conſe-

(*a*) *Ordinarie* dicimus. Nam & ab invito amittitur, ſi quis rem perdidit, & ignorat, ubi ſit, & tertius poſſeſſionem invaſit *l.* 25. *pr.* & *l.* 44. D. *h. t.*, vel ſi res vi aut furto ablata *l.* 7. *l.* 15 D. *h. t.*, vel ſi praetor alium in poſſeſſionem rerum noſtrarum immiſit L. 3. §. 2. D. *h. t.* An etiam, ſi depoſitarius rem depoſitam furti faciendi

ſequens eſt, (1. ut poſſeſſionem amittamus vel per traditionem *l.* 3. §. 9. D. *h. t.*, vel (2. per derelictionem L. 44. §. *ult.* D. *h. t.*

§. 207. Ceterum poſſeſſionis effecta ſunt plurima. Nam (1. liberat a probatione, & editione tituli (P. 4. §. 120. 8.) *l.* 11. C. *de pet. her. l.* 28. C. *de rei vind* (2. In pari cauſſa melior eſt conditio poſſidentis *l.* 2. §. 9. D. *uti poſſ.* & hinc, (3. pro rei poſſeſſore in dubio pronunciandum L. 125. *l.* 128. D. *de reg. iur.* (4. Poteſt poſſeſſor ſe privata auctoritate in poſſeſſionem tueri *l.* 1. C. *unde vi*, ac deiicientem confeſtim iterum deiicere L. 3. §. 9. *l.* 17. D. *de vi, & vi arm.* (5. Poſſeſſor b. f. fructus perceptos lucratur (§. 170. *ſequ.*). (6. Idem rem, iuſto titulo, per tempus lege definitum poſſeſſam, uſucapione ſuam facit. Unde proxime agitur *de uſucapione*.

TITULUS III.

De Uſurpationibus, & Uſucapionibus.

§. 208. *Uſucapionis fundamentum*. §. 209. *Definitio uſucapionis*. §. 210. *Et praeſcriptionis*. §. 211. *Uſucapio, & praeſcriptio longi temporis in unum conflatae*. §. 212. *Axiomata*. §. 213. *Qui uſucapere poſſint?* §. 214. *Quas res?* §. 215. *Quibus non currat praeſcriptio?* §. 216. *Ad uſucapionem requiritur* bona fides. §. 217. Iuſtus titulus. §. 218. Rei qualitas. §. 219. Tempus lege definitum. §. 220. Continua poſſeſſio. §. 221. *Uſurpatio quid?* §. 222. *Praeſcriptio longiſſimi temporis*. §. 223. *Triginta annorum*. §. 224. *Quadraginta, & centum annorum*. §. 225. *Immemorialis*. §. 226. *Uſus hodiernus*. §. 227. *Titulus pro ſoluto*.

§. 208.

ciendi cauſſa contrectavit? Diſtinguit Paullus *l.* 3. §. 18. D. *h. t.* ſed abſolute adfirmat Papinianus *l.* 47. D. *h. t.* Vid. tamen Huberi *Praelect. Pand. h. t.* §. 4.

§. 208. QUae ergo inter praecipua effecta possessionis est *usucapio* (§. 207. 6.), eius fundamentum iam paullo ante ostendimus. Quum enim, quae nullius sunt, cedant occupanti (§. 166. 1.), & res pro derelictis habitae pro rebus nullius habeantur (§. 166. *), nihil sane aequius est, quam id, quod quis b. f. & iusto titulo tempore longo possedit, & ab altero non est vindicatum, possidenti adquiri. Grot. *de iur. bell. & pac.* II. 4.

§. 209. Itaque *usucapio* nihil aliud est, quam *adiectio* (vel, uti apud Ulpian. *Fragm. XIX.* 8. & Isidor. *Orig.* V. 25. legitur, *adeptio*) *dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti* L. 3. D. *h. t.*

§. 210. Ab hac vero olim differebat quam maxime *praescriptio*, quae erat *exceptio*, *qua is*, *qui longo*, *vel longissimo tempore rem possederat*, *sese adversus dominum tuebatur* (a) & dominium aliquod bonitarium adquirebat. Eaque in praescriptionem *longi*, & *longissimi temporis* dividebatur.

§. 211. Sed Iustinianus, sublato discrimine usucapionis, & longi temporis praescriptionis, utramque in unam veluti massam conflavit *l. un.* C. *de usuc. transfer.*, adeoque hodie distinguendae I. *usucapio*, vel *longi temporis praescriptio*, & II. *praescriptio longissimi temporis*, veluti in illius supplementum inventa (§. 210. *).

§. 212.

(a) *Usucapio* enim dominium Quiritarium adiiciebat (§. 209.), *praescriptio* tantum exceptionem, & bonitarium dominium. *Illa* ad res tantum corporales, & fundos Italicos; *haec* ad iura etiam, & praedia provincialia pertinebat. *Illa* in mobilibus annum, in immobilibus biennium; *haec* indistincte decem annos inter praesentes, viginti inter absentes requirebat *L. un. C. de usuc. transfer.* Et hinc praescriptio inventa videtur, veluti in usucapionis supplementum, ut quae usucapi non possent, praescribi possent.

§. 212. De *usucapione* ergo, vel longi temporis praescriptione, notanda axiomata: I. usucapio est modus civilis adquirendi dominium (§. 196.). II. Ea nocet iis, qui in inquirenda re sua fuere negligentiores (§. 208.) *l.* 1. *fin.* D. *h. t.* III. Ea requirit possessionem bonae fidei, iustam (§. 198.), ac per tempus lege definitum non interruptam. IV. Quae usucapi, vel longo tempore praescribi nequeunt, ea praescribi possunt tempore longissimo (§. 211.).

§. 213. Quum itaque usucapio sit modus adquirendi dominium iuris civilis (§. 212. I.), consequens est, (1. ut usucapere possint, quicunque possunt dominium adquirere, etiam filiifamilias, & impuberes *L.* 4. §. 1. 2. D. *h. t.*, (2. ut is modus adquirendi olim non pertinuerit ad peregrinos, adversus quos ex lege 12. tabularum aeterna erat auctoritas. Macrob. *Saturn.* I. 16.

§. 214. Ex eodem axiomate primo patet, (1. usucapi posse res omnes, quae adquiri, & in dominio esse possunt; non autem, (2. res hominum commercio exempta *l.* 9. D. *h. t.*, nec (3. vitio possessas (§. 198. *), nec (4. eas, quarum alienatio lege, vel testamento prohibita *tit.* C. *ne rei dominic. vel templor. vind. long. temp. except. summov. l.* 3. C. *quib. non obst. long. temp. praescr. l.* 12. *l.* 24. D *h. t.*, nec (5. incorporales olim res usucapi potuisse per legem Scriboniam. Cic. *pro Caecin. cap.* 26. *l.* 4. §. *ult.* D. *de usucap.* Quod tamen primum per praetorem *l.* 10. D. *si serv. vind.*, ac postea per Iustinianum emendatum est *L. ult.* C. *de long. temp. praescript.*

§. 215. Quumque usucapio, & longi temporis praescriptio noceat iis, qui in inquirenda re sua fuere negligentiores (§. 212. 2.), sequitur, (1. ut praescribi nequeant res merae facultatis, nisi alterius prohibitio, & agentis patientia accesserit *L.* 2. C. *de servit.* (2. ut agere non valenti non currat praescriptio *l.* 1. §. 2. *fin.* C. *de ann. exc.*, & hinc, (3. ea nec pupillo currat *l.* 48. *pr.* D. *de adquir. rer. dom.*, nec

(4.

(4. minori, excepta praescriptione longissimi temporis, adversus quam restitutionem in integrum petere tenetur *L.* 5. C. *in quib. causs. in int. rest.* (5. ut, alienata a marito re dotali, vel a patre re ex peculio adventitio filiifamilias, praescriptio a finito demum matrimonio, ac soluta patria potestate currere incipiat *Auth. Nisi triennale* C. *de bon. matern.*

§. 216. Ex tertio axiomate (§. 212. 3.) discimus, requiri ad usucapionem I. *bonam fidem*, ut ignoret possessor, rem esse alienam, potiusque existimet, eum, a quo caussam habet, tanquam dominum ius alienandi habuisse *L.* 109. D. *de verb. sign.* Et quidem quum hic de bona fide agatur eius, qui rem traditam accepit, facile patet, sufficere, bonam fidem initio adfuisse, nec mala fide superveniente interrumpi usucapionem (*a*) *l.* 48. §. 1. D. *de adqu. rer. dom. l. un.* C. *de usuc. transfer.*, secus ac in fructuum perceptione (§. 190.) *l.* 23. §. 1. D. *de acqu. rer. dom.*

§. 217. Neque ex eodem axiomate (§. 212. 3.) obscurum est, requiri II. *iustum titulum*, seu caussam ad transferendum dominium habilem (*b*) (§. 162.). Unde consequitur, (1. ut non sufficiat opinio erronea iustae caussae *l.* 27. D. *h. t.*, nisi error sit iustus *l.* 11. *l.* 14. D. *pro emtor. l. ult.* §. 1. D. *pro suo*; nec (2. contractus simulatus, & fictus *l.* 1. C. *plus val. quod. agit.*, nec (3. titulus revocabilis; veluti mortis caussa donatio *L.* 13. *pr. de mort. causs. donat.*

§. 218.

(*a*) Aliter iure canonico, ubique fere, quod ad hoc caput attinet, recepto *cap. ult. X. de praescript.* Nam id requirit bonam fidem perpetuam, & non interruptam. Iuris civili, aequitatem praeclare defendunt Henr. Cocceius in *Dissertationibus binis de finibus bonae fidei in praescript. iure Canonico*, & Boehmer. *Iur. eccles. Protest. II.* 26. 52. Iuris autem Pontificii caussam egit Lynkerus, in *Diss. de bona fide in praescriptionibus tam iure civili, quam canonico.*

(*b*) In servitutibus tamen usus unius, alteriusque patientia loco tituli est *L.* 1. *D. de servit.*

§. 218. Iuncto axiomate primo (§. 212. 1.) perspicuum fiet, III. etiam id requiri, ut *res* sit usucapionis *capax*. Unde inferendum, usucapionem non procedere, (1. in rebus hominum commercio exemptis *l.* 9. *l.* 45. D. *h. t.*, nec (2. in rebus furtivis, & vi possessis, quarum vitium ad omnes possessores ambulat, nec prius purgatur, quam res in potestatem domini scientis reversa sit *l.* 4. §. 6. 12. *sequ. l.* 33. *pr.* §. 2. D. §. 3. *Inst. h. t. l.* 84. *de furt.*, nec denique, (3. in rebus alienari prohibitis; veluti fiscalibus *l.* 18. *l.* 24. §. 1. D. §. 4. *Inst. h. t.*, dominicis *tit.* C. *ne rei dom.*, civitatum, ecclesiarum *Nov.* 111. & 131. *cap.* 6., pupillorum, & minorum *l.* 3. C. *quib. non obiic. long. temp. praescr.* & similibus.

§. 219. Porro ex tertio axiomate (§. 212. 3.) discimus, IV. & *tempus lege definitum* requiri. Quod, in unum conflata usucapione, & longi temporis praescriptione (§. 211.), hodie in rebus *mobilibus* est triennium; in *immobilibus* decennium inter praesentes, & vicennium inter absentes (*a*) (§. 210. *) *l. un.* C. *de usuc. transfer.* Ex quo consequitur, ut, domino pro parte absente, pro parte praesente, absentiae anni duplicentur *Nov.* 119. *cap.* 8. Plin. *Histor. nat. Lib. XVI. cap.* 44.

§. 220. Denique ex illo axiomate (§. 212. 3.) fluit V. ultimum requisitum, *continua*, & non interrupta auctoris, & successoris *possessio* *L.* 3. D. *h. t. l.* 25. D. *eod.* Ex quo patet, (1. possessionem antecessoris prodesse etiam successori, & *universali* quidem, modo defunctus possessionem b. f. coeperit (§. 216. 1.), sive heres in bona, sive in mala fide

fuerit

(*a*) Et hic quidem puta in usucapione rerum, dies ultimus coeptus pro adimpleto habetur *l. penult. pr. D. de diu. &c. temp. praescr. l.* 6. *D. h. t.*, secus ac in praescriptione actionum temporalium (§. 364. * 3.) *l.* 6. *D. de oblig. & act.*

fuerit (*a*) §. 7. *Inst. h. t.*, at *singulari*, si & ipse, & auctor in bona fide sint *l.* 13. D. *de adqu. possess.*, nisi ipse successor, in b. f. constitutus, usucapionem a se inchoare malit *L.* 5. D. *de divers. & temp. praescr.*

§. 221. Nec minus inde patet, (2. non procedere usucapionem, si quis, nondum impleta usucapione, vel *naturaliter* possessione deiectus *l.* 5. D. *h. t. l.* 15. D. *de adqu. vel amitt. poss.* vel *civiliter* libello iudici oblato in ius vocatione, & litis contestatione interpellatus sit *l. penult.* & *ult.* C. *de annal. exc. l.* 10. *de adqu. possess.*, quo casu tamen, sequuta postea sententia absolutoria, etiam lite pendente continuatam esse possessionem, intelligitur *L.* 2. D. *pro don. l.* 1. *l.* 9. C. *de praescr. long. temp.* Et hanc quidem interruptionem usucapionis vocare solemus *usurpationem L.* 2. D. *h. t.* Gell. III. 3.

§. 222. Hactenus de *usucapione*, & *longi temporis praescriptione*. Quia autem, quae usucapi, vel longo tempore praescribi nequeunt, praescribi possunt tempore longissimo (§. 212. 4.), prodita est praescriptio *triginta*, *quadraginta*, *centum* annorum, nec non *immemorialis*.

§. 223. Et quidem *triginta annorum* praescriptione opus est, si res usucapi nequeunt, (1. ob auctoris malam fidem (§. 220. *) *Novell.* 119. *cap.* 7. *Nov.* 131. *cap.* 6. *Auth. malae fidei* C. *de long. temp. praescr.* (2. ob tituli defectum, v. g. si heres rem, in hereditate repertam, bona fide possederit *L. ult.* C. *pro hered. l.* 8. §. 1. C. *de praescr. trigint vel quadrag. ann.* (3. ob rei vitium. Unde ita praescriptione adquiruntur res furtivae, & vi extortae, b. f. possessae ab alio *l.* 8. § 1. C. *eod.*, res minorum *L.* 3. C. *quib. non*

(*a*) Ergo heres ita transit in iura, & vitia defuncti *l.* 11. D. *de div. & tem. praescr.*, ut ne a sua quidem persona usucapionem inchoare possit § 7. *Inst. h. t. l.* 11. *C. de adqu. possess.* Contra successori singulari non nocet mala fides auctoris, si ipse a se inchoet usucapionem, quia non transit in iura & vitia decessoris.

non obiic. long. temp. praescr. l. ult. C. in quib. causs. in integr. rest. nec. non est, res adventitiae filiorumfamilias *Nov.* 122. *cap.* 24.

§. 224. *Quadraginta* annis opus est in praescriptione, (1. rerum fiscalium, & patrimonialium principis, *l.* 4. C. *de praescr. trigint. vel quadrag. ann. l. ult.* C. *de fund. patr. princ.* (2. rerum immobilium civitatum, & ecclesiasticarum. *Auth. quas actiones* C. *de SS. eccl. l.* 24. C. *eod. Nov.* 111. *cap.* 6. *Centum* annis praescribuntur res ecclesiae Romanae. *Auth. quas actiones* C. *de SS. eccles.*

§. 225. *Praescriptioni immemoriali* non est tempus aliquod lege praefinitum; sed ita vocatur praescriptio, cuius in contrarium non exstat memoria *L.* 2. §. 1. 7. *l.* 23. §. 2. D. *de aqu. & aqu. pluv.* Intra hanc hominum memoriam praescribi dicunt regalia, quamvis id vix procedat contra principem *arg. l.* 6. C. *de praescr. trigint. vel quadrag. ann.*, & nunquam in domanialibus, *cap.* 33. *X. de iureiur.*

§. 226. Haec fere eodem modo & hodie obtinent; nisi quod iure Saxonico res mobiles anno, & die, id est, anno, sex hebdomadibus, & tribus diebus; immobiles autem triginta annis, anno, & die; adeoque triginta uno annis, sex hebdomadibus, & tribus diebus praescribuntur. *Ius prov. Sax. I.* 28. 29. Aliae gentes Europaeae fere tricennalem praescriptionem receperunt, imitatae veteres Germanos, quibus anni triginta erant saeculum. Plin. *Hist. Nat. XVI.* 44. (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 4. §. 100. *seqq.*).

Pro Soluto.

§. 227. Hactenus de *usucapione*, & *praescriptionibus*. Quum autem in usucapionibus, & longi temporis praescriptionibus requiratur iustus titulus (§. 217.), de his titulis agitur in sequentibus. Talis est I. titulus *pro soluto*, cui locus est, quoties vel verus debitor

tor

tor rem alienam, vel non debitor rem ſuam in ſolutum dedit, alterque eam bona fide accepit *L.* 46. *l.* 48. D. *h. t.*

TITULUS IV.

Pro Emtore.

§. 228. *Pro emtore.*

§. 228. ALter titulus eſt II. *pro emtore*. Ita vero uſucapit, qui rem alienam a non domino bona fide emit. Quum vero, qui ſub conditione emit, ne quidem tunc dominus fiat, ſi a vero domino rem traditam accepit; multo minus conditio uſucapiendi transfertur, ſi a non domino quis emit ſub conditione ſuſpenſiva; ſecus ſi ſub reſolutiva emerit *L.* 2. *pr.* §. 2. *ſequ.* D. *h. t.*

TITULUS V.

Pro Herede, vel pro Poſſeſſore.

§. 229. *Pro herede, vel pro poſſeſſore.*

§. 229. HEres, vel bonorum poſſeſſor, proprie non adquirit novo titulo, ſed continuat titulum defuncti, cui ſuccedit; quia in omnia eius iura tranſit (P. V. §. 2.). Vocatur tamen III. titulus *pro herede*, vel *pro poſſeſſore*, quando heres, vel bonorum poſſeſſor, in hereditate delata repertam rem alienam abſque mala fide, tum ſua, tum defuncti (§. 220.), poſſidet (*a*) *L. penult.* D. *h. t.*

TI-

(*a*) E. g. Si Titii ovis ſe gregi hereditario, mortuo teſtatore, immiſcuit, ignaro herede, & bona fide hanc ovem credente hereditariam eſſe. Exemplum hoc ſuppeditat Pagenſtecherus in *Admonitor. ad Pandect. Pat. VI.* §. 160. p. 767.

TITULUS VI.

Pro Donato.

§. 230. *Pro donato.*

§. 230. SEd & IV. *pro donato* ufucapit, cuicunque res aliena donationis cauffa data eft, ac tradita *l.* 1. *pr.* D. *h. t.*, modo vera, ac valida fit donatio, & quae non fit revocabilis *L.* 1. §. 1. 2. D. *h. t.* Nam mortis cauffa donationem non effe iuftum ufucapionis titulum, iam fupra obfervavimus (§. 207. 3.) *l.* 13. D. *de mort. cauff. donat.*

TITULUS VII.

Pro Derelicto.

§. 231. *Pro derelicto.*

§. 231. QUi rem alienam, a non domino pro derelicta habitam, occupavit bona fide, is V. ufucapit titulo *pro derelicto L.* 4. *l.* 6. D. *h. t.* Unde hic titulus ad res amiffas, & bona naufragorum non pertinet *L.* 7. D. *h. t.*

TITULUS VIII.

Pro Legato.

§. 232. *Pro legato.*

§. 232. POrro VI. *pro legato* ufucapit, cui res aliena legata *l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. *l.* 9. D. *h. t.*, modo fit cum legatario ifto teftamentifactio *L.* 7. D. *h.* t. Quemadmodum autem opinio erronea iuftae cauffae non fufficit (§. 217. 2.), ita nec ufucapere po-

poteſt, qui rem in teſtamento legatam, & poſtea in codicillis ſibi ignoranti ademtam, b. f. poſſedit, niſi cauſſa erroris fuerit iuſtiſſima *L.* 4. *l. ult.* D. *h. t.*

TITULUS IX.

Pro Dote.

§. 233. *Pro dote.*

§. 233. QUi rem alienam, contractis, ſequutiſque nuptiis, in dotem accepit, ſive res illa ſingularis ſit, ſive in univerſitate conſiſtat, is VII. *pro dote* uſucapit conſtante matrimonio *L.* 1. *pr.* §. 1. 2. 3. D. *h. t.*

TITULUS X.

Pro Suo.

§. 234. *Pro ſuo.*

§. 234. SI hic titulus in ſenſu *generaliore* accipiatur, omnes, qui ex aliquo ſuperiorum titulorum uſucapiunt, *pro ſuo* uſucepiſſe intelliguntur *L.* 1. *pr.* D. *h. t.* *Speciatim* vero VIII. *pro ſuo* uſucapere dicuntur, qui res nullius, quae mari, terra, caelo capiuntur, poſſident bona fide continua, & non interrupta (*a*) *L.* 2. D. *h. t.*

LI.

(a) Contradictionem enim haec involvunt, poſſidere *pro ſuo*; & ſcire rem eſſe *alienam* *L.* 4. *D. h. t.* Conf. Pangeſt. *Admonit. ad Pand. VI.* §. 166.

LIBER XLII.

TITULUS I.

De Re Iudicata, & de effectu Sententiarum, & de Interloquutionibus.

§. 235. *Ratio ordinis*. §. 236. *Quid sententia, & interloquutio?* §. 237. *Axiomata*. §. 238. *Quis concipiat sententiam?* §. 239. *Sententia debet esse conformis libello, iuri, actis*. §. 240. *Certa, pura, lingua nota concepta*. §. 241. *Quomodo sententia publicanda?* §. 242. *Effectus sententiae in rem iudicatam transeuntis*. §. 243. *Actio iudicati*. §. 244. *Esequutio, & beneficium competentiae*.

§. 235. TOtus fere liber XLII. ad obaeratos, & concursum creditorum, eorumque πρωτοπραξίαν pertinet. *Debitores* autem vel condemnantur a iudice per *sententiam*, de qua *tit.* 1., vel ipsi *confessione* sua se damnant, de qua *tit.* 2. Deinde vel sponte *bonis cedunt*, de quo *tit.* 3., vel res eorum *auctoritate iudicis* a creditoribus *possidentur*, quo pertinent *tit.* 4. *& seqq.*

§. 236. *Sententia* est sollemnis caussae controversae, & per iudicem secundum leges, & acta facta decisio. Unde ab ea differt (*a*) *interloquutio*, quae est decretum iudicis super articulo quodam incidente *L.* 39. D. *de min.* Quare illa aut absolvit, aut condemnat; haec neutrum facit, sed aliquid iniungit actori, vel reo, quod vel nullum, vel aliquod praeiudicium facere potest caussae principali *L.* 31. D. *de*

(*a*) Hodie quidem sententiam distinguunt in *definitivam* & *interloqutoriam*; sed ex principiis iuris Romani interloquutio, quae nec absolvit, nec condemnat, non est *sententia*; verum *decretum*. Vid. Strauch. *Exerc. Iustin. XXVI.* 2. Willenbach. *ad D. h. t. thes.* 1.

de iureiur. l. 18. D. *de dol. mal. l.* 14. §. 1. 4. D. *quod met. causs.*

§. 237. Quare ex definitione sua sponte fluunt axiomata: I. sententiam concipiunt iudices, II. secundum leges, & acta; ita III. ut tota lis finiatur. IV. Conceptam publicant, vel pronunciant sollemniter; & tunc V. ubi in rem iudicatam transiit, pro veritate habetur.

§. 238. Quum itaque iudicium sit, concipere sententiam (237. 1.), consequens est, (1. ut sententiam ferre non possit, nisi iudex competens *L. ult.* D. *de iurisd. tit.* C. *si non a comp. iud.*, (2. ut, si plures sint iudices, omnes praesentes esse oporteat *l.* 37. *l.* 39. D. *h. t.*, (3. ut plurium sententiae vincant pauciorum *l.* 36. *l.* 39. D. *h. t.*, (4. ut, si dissonae sint sententiae, neutra effectum sortiatur, donec praetor alterutram confirmarit (*a*) *l.* 28. D. *h. t.*

§. 239. Quumque secundum iura, & acta ferri deceat sententiam (§. 327. 2.), sequitur I. ut conformem esse oporteat libello, quod ad obiectum, & caussam petendi attinet *l.* 18. D. *comm. divid.* II. ut eadem consentanea esse debeat legibus, & consuetudinibus in re publica receptis *pr. Inst. de off. iud. L.* 13. C. *h. t.*, adeoque sententia contra leges lata ipso iure nulla sit; & ne adpellatione quidem rescindi necessario debeat *l.* 19. D. *de adpell. l.* 1. §. 2. D. *quae sent. sive adpell. resc.*, III. ut iudex non possit, nisi secundum acta, & probata, iudicare *l.* 6. §. 1. D. *de off. praes.*

§. 240. Quumque sententia tota lis finiri debeat (§. 237. 3.), per se patet, IV. eam oportere esse *certam*;

(*a*) Quum enim iudices daret praetor (P. I §. 244.), eius etiam erat dispicere, quorum sententia sit actis, & formulae suae convenentior. In dubio confirmabat (1 eam quae ad favorem caussae pertinebat; e. g. in liberali caussa pro libertate, in caussis dotalibus pro dote latam *L.* 38. *pr. D. h. t. l.* 70. *D. de iur. dot.*, (2. sententiam, quae minorem summam continet *l.* 138. §. 1. *D. h. t.*, (3. facilius denique absolutoriam, quam condemnatoriam L. 38. *pr. D. h. t.*

tam; adeoque summam, vel quantitatem sive exprimendam esse, sive per relationem ad libellum indicandam §. 32. *Inst. de act. L. un.* C. *de sent. quae sine cert. quant. l.* 59. *pr. l.* 5. §. 1. D. *h. t.*, V. eam non sub conditione, sed *pure*, esse ferendam *l.* 37. D. *de excus. l.* 1. §. 5. D. *quand. adpell.*, nisi forte ipsi rei naturaliter insit conditio, VI. sententiam *lingua* partibus nota concipiendam (*a*) *l.* 12. C. *h. t.*

§. 241. Quumque sententia ita concepta etiam rite publicanda sit (§. 237. 4.), ius nostrum requirit, (1. ut citatio praemittatur ad audiendam sententiam *L.* 47. C. *h. t.*, (2. ut publicatio fiat in loco iudicii *l.* 59. D. *de iud.*, die non feriato *l.* 4. C. *quem. & quand. iud. sent. prof. deb. l.* 1. D. *de fer.*, & ante solis occasum. *Nov.* 82. *c.* 3., (3. ut recitetur a iudice sedente ex pariculo (*b*) *Nov* 71. *c.* 1. *Nov.* 82. *c.* 3. *l.* 2. *l.* 3. C. *de sent. ex peric. recit.*

§. 242. Denique quum sententia, postquam in rem iudicatam transiit, pro veritate habeatur (§. 237. 5.), consultissimum (1. videbatur, ei rei breve decem dierum spatium praefigi *Nov.* 23. *c.* 1., quo elapso (2. sententia rescindi non potest (*c*) *l.* 35. D. *l.* C. *h. t.*, nisi

 vel

(*a*) Olim abscisse Latina requirebatur *l.* 48. *D. h. t.*, adeo ut Claudius imp. splendidum virum, & Graeciae provinciae principem, verum Latini sermonis ignarum, albo iudicum eraderet. Svet. *Claud. c.* 16. Negotia enim civilia verba civilia: adeoque linguam latinam requirere videbantur. (P. V. §. 45. *) *l.* 8. *fin. D. de accept.*

(*b*) Ita pro *periculo* legendum monent Sirmond. *Antirrh. secund. c.* 11. & Desid. Herald. *Obs c.* 1. Apud Nepot. *Epamin. cap.* 8. eodem fere sensu legimus *periculum*; sed *sepulcrum* ibi legendum esse, patet ex verbis Appiani *Syriacis*, ubi dicitur κατὰ τὸν τάφον ἐπιγράψαι. Rem tamen dubio haud carere, fateor. Vid. Ever. Otton. *Praef. ad Thesaur. iur. tom.* 2. *pag.* 10. *seq.*

(*c*) Immo a iudice ne quidem ante decennium sententia semel lata mutari potest *l.* 42. *l.* 55. *l.* 62. *D. h. t.*, quamvis eodem die ea, quae ad consequentiam iam statutorum pertinent, supplere, & actorum verba emendare possit *l.* 46. *D. h. t.*

Aliud

vel α) contra ius *l.* 2. C. *quando prov. non est nec.*, vel β) adversus rem prius iudicatam *L.* 3. C. *eod.*, vel γ) ex falsis testimoniis, conspiratione adversariorum, testibus pecunia corruptis, lata sit *L.* 33. D. *h.* t.

§. 243. Ex re iudicata, elapsis quatuor mensibus *l. ult. pr.* §. 1. C. *de usur. rei iud.* datur *actio iudicati* victori, adversus eum, qui suo nomine iudicio condemnatus est, vel qui se liti obtulit, vel adversus plures pro rata *L.* 1. 2. C. *si plur. un. sent.* eorumve heredes, vel successores singulares *L.* 6. §. *ult.* D. *h. t. l.* 3. §. 1. D. *de pign.*, non hodie adversus procuratores *L.* 4. *pr.* D. *h. t.*, ad id, ut iudicato satisfiat *L.* 4. §. 3. D. *h. t.*, vel sententia exsequutioni mandetur *L. ult.* C. *de exequut. rei iud.*

§. 244. Exsequutio ita fit in actionibus *in rem*, ut res manu militari possessori auferatur *l.* 68. D. *de rei vind.* In actionibus *in personam* per pignoris capionem *l.* 2. *L. ult.* C. *de exsequut. rei iud.*, vel missionem in possessionem, bonorumque venditionem *L.* 1. D. *quib. ex caus. in possess.* Quod fit eo ordine, ut (1. ad mobilia, deinde (2. ad immobilia, ac denique (3. ad iura perveniatur (*a*) *L.* 15. §. 2. *seq.* D. *h. t.*, salvo *beneficio competentiae*; id est, privilegio, quo quidam ob propinquitatem, militiam, liberalitatem, & ob commiserationem (*b*) non tenentur ultra, quam

Aliud vulgo de sententiis interloquutoriis docent, ob *l.* 14. *D. h. t.*, sed ibi legimus: *quod iussit, vetuitve praetor, contrario imperio tollere licet.* An vero praetor interloquebatur? Loquitur ergo textus de decretis, sine plena caussae cognitione interpositis.

(*a*) Quid si bona non habeat condemnatus? Tunc in carcere habitat *l.* 1. *l. ult. C. qui bon ced. poss.* modice a victore alendus *L.* 34. *D. h. t. l.* 43. *D. de verb. signif.* Quod & iura Germanica probant

(*b*) Ob *propinquitatem* hoc beneficio gaudent parentes, patroni, soceri, coniuges, fratres, &, qui fratribus aequiparantur, socii; ob *militiam* milites; ob *liberalitatem* donatores, qui etiam, non

quam facere possunt *l.* 16. *l.* 33. D. *h. t.* §. 37. *Inst. de act. l.* 137. D. *de reg. iur.*

TITULUS II.

De Confessis.

§. 245. *Quid confessio? & de ea axiomata.* §. 246. *Qualis confessio confitentem oneret?* §. 247. *Eius effectus.*

§. 245. QUemadmodum obaerati condemnantur *per sententiam iudicis*; ita & se ipsi damnant *confessione* sua (*a*) (§. 235.) *L.* 1. *l.* 5. *l.* 6. *pr.* D. *l. un.* C. *h. t.* Est autem *confessio* adfirmatio facti ab ipso faciente, sciente, & intelligente in iure facta. Hinc axiomata: I. is potest se sua confessione onerare, qui sciens, & intelligens factum suum adfirmat in iure. II. Confessus in iure, si intra legitimum tempus non solvat, pro iudicato habetur.

§. 246. Quum itaque scientem, & intelligentem factum suum in iure adfirmare oporteat (§. 245. 1.), sequitur, (1. ut pupilli confessio non valeat sine tutoris auctoritate; minor confessus in integrum possit restitui *l.* 6. §. 5. D. *h. t.*, (2. ut nec tutorum, vel curatorum, nec procuratorum confessio pupillis, minoribus, vel dominis, fraudi esse possit *l.* 6. §. 4. D. *h. t.*, (3. ut nec confessio, per errorem facti facta, noceat *l.* 2. D. *h. t.*, nec (4. si quis incertum quid fassus sit *l.* 6. *pr.* §. 1. D. *h. t.*, vel (5. extra iudicium

non nisi deducto aere alieno, conveniuntur *l.* 19. §. 1. *D. h. t.* Ob *commiserationem* exheredati, vel paterna hereditate abstinentes, nec non qui bonis cesserunt *l.* 15. *seqq. l.* 49. *l.* 50. *D. h. t.*

(*a*) Idque ex lege famosa 12. tabularum: *aeris confessi*, de qua Gell. *Noct. Att.* XX. 1.

cium (*a*), vel (6. in caussis capitalibus, ubi & de corpore delicti constet oportet *l.* 1. §. *ult.* D. *de quaest.* *l.* 23. §. *ult. l.* 24. *sequ.* D. *ad leg. Aquill.*

§. 247. Ex altero axiomate colligimus, (1. confessum, si intra legitimum tempus non solverit, aeque exsequutione compelli posse, ac condemnatum *l.* 6. §. *ult.* D. *h. t.*, (2. eam in rem proditam esse actionem *confessoriam l.* 23. §. *ult. l.* 25. §. 1. D. *ad leg. Aquill.* competentem creditori contra confessum in iure (§. 246.) ad consequendum, quod se debere confessus est.

TITULUS III.

De Cessione Bonorum.

§. 248. *Cessionis bonorum origo.* §. 249. *Eiusdem definitio.* §. 250. *Qui bonis cedere possint?* §. 251. *Quid cedendum sit?* §. 252. *Cessionis effecta.* §. 253. *Quid rescriptum moratorium?* §. 254. *Usus hodiernus.*

§. 248. Lege 12. tabularum, cuius paullo ante meminimus (§. 245, *), cautum fuerat, ut condemnati, vel confessi, si intra iustum tempus non solverent, creditoribus addicerentur, & ab his in vinculis haberentur. Gell. *Noct. Att. XX.* 1. Bynkersk. *Obs.* I. 1. Unde quum plurimum turbarum per aliquot saecula natum esset, lata quidem lege Poetelia cautum, ut obaerati non addicerentur creditoribus: sed tantum eorum bona possiderentur. Liv. VIII. 28. Tertull. *Apol. c.* 4. (de qua lege vid. *Histor. iur. civil. l.* 1. *c.* 3. §. 87.). Sed quum nec sic liberarentur a carcere, & plebs saepe novas tabulas posceret, denique Iulius Cae-

(a) Extraiudiciali confessioni aeque credendum esse, ac iudiciali, existimant pragmatici quidam. Sed eius nullum esse effectum, nisi per alia indicia illi pondus, ac momentum accedat, recte mihi colligere videor ex *l.* 58. §. *ult. D. de aedil. edict.*

Caesar cessionem bonorum, flebile illud obaeratorum in urbe, & Italia auxilium, introduxit. Svet. *Iul. c.* 42. *l.* 1. 4. C. *qui bon. ced. poss.* Sed postea, iam ante Diocletiani tempora, id & ad provincias est porrectum *d. l.* 4. C. *qui bon. ced. poss.* Ez. Spanh. *Orb. Rom.* II. *ult.*

§. 249. Est itaque *cessio bonorum* actus, quo obaerati, si per fortunae iniurias solvendo non sint, bona sua omnia creditoribus permittunt, ut inde, in quantum sufficiant, ipsis satisfiat. Unde axiomata: I. beneficium hoc datum est iis, qui fortunae iniuria bonis lapsi sunt. II. Cessio debet fieri omnium bonorum. III. Ea facta, creditor in praesens liberatur.

§. 250. Quum itaque id beneficium concessum sit iis, qui fortunae iniuria bonis sunt lapsi (§. 249. 1.), consequens est, (1. ut qui dolo malo id facere conantur, audiendi non sint, veluti (2. qui bona abligurierunt, *l.* 63. §. 7. D. *pro soc. l.* 22. §. 1. *l.* 51. D. *de re iud.* (3. qui, convasatis rebus, foro cesserunt *l.* 37. §. 1. D. *de min.* (4. qui ex delicto mulctam debent *l.* 7. §. 3. D. *de iurisd.*, vel tributorum, & vectigalium caussa, aut ob honorem municipalem, vel munus evitandum, bonis cedere conantur *l.* 2. C. *de exact. trib. l.* 5. C. *qui bon. ced. poss.*, vel (5. qui debitum non agnoscunt *l.* 8. D. *h. t.*, (6. ut hoc beneficium sit personale, adeoque nec heredibus prosit, nec fideiussoribus *l.* 63. §. 1. D. *pro soc.*

§. 251. Quumque omnia bona cedi oporteat (§. 249. 2.), sequitur, (1. ut adcuratum bonorum inventarium offerre *l.* 1. *l.* 3. C. *qui bon. ced. poss.* & (2. si quid subtraxisse dicatur, *bonam copiam eiurare* (*a*) teneatur. Cic. *Epist. ad divers.* IX. 16., (3. ut tamen ex aequitate, & humanitate ipsi merito concedantur vestes quotidianae. Zoes. *h. t. n.* 14.

§. 252.

(*a*) Immo iure novo id iusiurandum concessum est obaeratis, qui bonis non cesserunt. Si enim iurarint, sibi nihil superesse, a cessione liberantur *Nov.* 135. *c.* 1.

§. 252. Quum denique, facta cessione, obaeratus in praesens liberetur (§. 249. 3.), consequens est, (1. ut ea famam cedentis non sugillet *l. ult. C. h. t.*, (2. ut idem nec in carcerem detrahi *l.* 1. *C. h. t.*, nec de reliquis urgeri possit *l.* 4. §. 1. *D. h. t.*, (3. nisi ad meliorem fortunam pervenerit; quamvis & (4. tunc gaudeat beneficio competentiae (§. 244.*) *L.* 4. *pr. l.* 6. *l.* 7. *D. h. t.* §. *ult. Inst. de act.*, (5. ut possit ante bonorum venditionem cessionis eum poenitere, modo solidum offerat *L.* 3. *l.* 5. *D. l* 2. *C. h. t.*

§. 253. Quia autem *flebile* hoc est *auxilium*, & *miserum adiutorium* (§. 248.) *L.* 7. *l.* 8. *C. h. t.*, etiam id indulgent leges, ut, si quid spei superfit, fore, ut ad meliorem fortunam perveniant, a principe impetrent *rescriptum moratorium*, quod est privilegium, quo obaeratis, qui de futura solutione satis dederunt, induciae ad certum tempus, & plerumque quidem ad quinquennium, indulgentur *L.* 2. 4. *C. de prec. imperat. offer. l. ult. C. h. t.* Ex qua lege ultima etiam adparet, impetrato licet huiusmodi rescripto, locum tamen adhuc esse cessioni bonorum. Vid. Zoes. *h. t. n.* 15. Bachov. *ad* Treutler. *Vol.* 2. *Disp.* 24. §. 4. *litt.* L.

§. 254. Non ubivis tamen locorum hoc beneficium indulgetur obaeratis. Cessat sane in Saxonia Electorali, ubi debitores nihilominus, urgentibus creditoribus, detruduntur in carcerem, & ibi ex stipe, a praetereuntibus collata, aluntur, nec debitum tamen ideo deminuitur. Carpz. *Part.* 2. *const.* 22. *def.* 8. 9. 22. Iure Lubecensi debitor, qui non solvendo est, adiudicatur creditori, sed ita, ut quotidianae operae debitum minuant. Mev. *ad ius Lubec.* I. 3. 1. (Vid. *Elem. iur. Germ. lib.* 2. *tit.* 13. §. 379. 387.).

TI-

TITULUS IV.

Quibus ex caussis in Possessionem eatur.

§. 255. *Missio in bona rei servandae caussa quotuplex?* §. 256. *Ex primo decreto.* §. 257. *Eius effectus.* §. 258. *Ex secundo decreto.* §. 259. *Usus hodiernus.*

§. 255. Si debitor sponte sua bonis non cedit, creditores *rei servandae caussa* in bona eius ire iubentur (§. 235.). Idque fit duplici decreto, quod prudentes nostri *arg. l.* 15. §. 16. D. *damn. inf. primum*, & *secundum* vocant; quorum illud solam *custodiam*; hoc & *vendundi potestatem* tribuit.

§. 256. In bonorum possessionem *ex primo decreto* mittimur, si quis iudicio sistendi caussa fideiussorem dedit; & tamen neque potestatem sui facit, neque defenditur *l.* 1. *pr.* D. *h. t.*, sive sine fraude latitet *l.* 2. §. 1. D. *h. t.*, sive apud hostes captivus sit *l.* 6. §. 2. D. *h. t.* Eademque possessio & locum habebat, si debitor impubes esset, sed non nisi ad pubertatem *l.* 3. §. 1. *l.* 5. §. 2. 3. D. *h. t.*

§. 257. Quum vero haec missio tantum custodiam tribuat (§. 255.), consequens est, (1. ut creditor quidem in bona universa mittatur *l.* 1. D. *h. t.*, nec tamen (2. vel dominus fiat *l.* 8. C. *de bon. auct. iud. poss.*, vel (3. fructus, & alimenta inde capiat *l.* 7. *pr.* D. *h. t.*, nec (4. alios creditores non missos excludat, quippe quibus missus simul possidet *l.* 14. *pr.* D. *h. t.*, (5. ut bona una cum fructibus fortean perceptis restituenda sint, si & post missionem debitor defendatur *L.* 33. §. 1. D. *h. t.*

§. 258. Ex *secundo decreto* in bona eius iri iubet praetor, qui fraudationi, id est, fraudandorum creditorum caussa latitat, nec boni viri abitratu defenditur *L.* 7. §. 1. D. *h. t.* Et tunc in possessionem missis, elapso tempore constituto, ius est, bona, in quibus

iam

iam pignus consequuti sunt, vendundi (§. 255.) *L.* 7. §. 1. 2. *sequ.* D. *l.* 9. C. *h. t.*

§. 259. Neutrius missionis hodie frequens usus est; nec tamen nullus. Frequentius creditores mitti in bona solent, re iam iudicata, eoque facto, bona illa sub hasta venire solent. Modum illum sub hasta distrahendi in Belgio descripsit Ant. Matthaei *de auctionibus*; in Germania Philippi *de subhastationibus*, Posthius, aliique pragmatici.

TITULUS V.

De Rebus auctoritate Iudicis possidendis, seu vendundis (& de privilegiis Creditorum).

§. 260. *Venditio bonorum quomodo fiat?* §. 261. *Collocatio creditorum.* §. 262. *Classis prima.* §. 263. *Secunda.* §. 264. *Tertia.* §. 265. *Quarta.* §. 266. *Quinta.* §. 267. *Ubi usurae locandae?* §. 268. *Usus hodiernus quaedam diversa habet circa classem primam.* §. 269. *Secundam, & quartam.* §. 270. *Quintam, & ratione usurarum.*

§. 260. Diximus, bona obaerati a creditoribus, in possessionem missis, vendi (§. 258.). Ea venditio fieri debet (1. auctoritate iudicis *rubr.* D. *h. t.*, (2. in loco, ubi lis mota *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. D. *h. t.*, (3. plus licitanti, ita ut creditor cognato, cognatus extraneo, creditor, cui maior pecunia debetur, aliis praeferatur *L.* 16. D. *h. t.*

§. 261. Pretium inde redactum inter creditores (*a*) distribuendum. Quod quum raro sufficiat omnibus,

(*a*) Creditores dicimus. Unde extra concursum res suas vindicare possunt, qui eas non tanquam creditum, sed iure dominii petunt; e. g. deponentes, commodantes, locatores, uxor, repetens res dotales, & paraphernales *L.* 24. §. 1. *D. h. t. l.* 1. *C. de priv. fisc.*

bus, hi de *πρωτοπραξία*, seu praelatione, litigare; & hinc in *quinque* classibus disponi solent: in quarum *prima* ita privilegiati, ut prae omnibus iis satisfiat; in *secunda* hypothecarii privilegiati; in *tertia* hipothecarii reliqui; in *quarta* chirographarii privilegiati, in *quinta* chirographarii simplices collocantur.

§. 262. Quum itaque in *prima* classe collocentur, qui ita privilegiati sunt, ut iis prae omnibus satisfiat (§. 261.), in eo ordine censeri solent (1. impensae, in litem, & inventarium bonorum factae *L. ult.* §. 9. C. *de iur. delib.*, (2. impensae, in funus debitoris, vel eorum, quos sepelire debet debitor, factae *L.* 17. *pr.* D. *h. t. l.* 45. C. *de relig. & sumpt. fun.*

§. 263. Quumque in *secunda* classe locum inveniant hypothecarii privilegiati (§. 261.), tales ex iure Romano sunt (1. fiscus, ratione debiti primipilaris *L.* 4. C. *in quib. cauff. pign. l.* 3. C. *de primipil.* (2. idem, ratione tributorum *L.* 1. C. *si propt. pens. publ. l.* 1. C. *in quib. cauff. pign. vel hypoth.* (3. qui crediderunt ad militiam emendam, sibique de hipotheca prospexerunt *Nov.* 97. *cap.* 3. (4. uxor, & liberi, ratione dotis, eiusque augmenti *l.* 12. §. 1. C. *qui pot. in pign. Nov.* 97. *cap.* 2. *sequ.*, non ratione paraphernalium, & donationis propter nuptias *L. ult.* C. *de pact. conv. l.* 12. §. 2. C. *qui pot. in pign.*, (5. qui crediderunt in refectionem aedificii *L.* 1. D. *in quib. cauff. pign.*, (6. qui in refectionem navis, vel alterius rei, vel emtionem domus crediderunt; non aliter tamen, quam si sibi de hypotheca prospexerint *L.* 5. *l.* 6. C. *qui pot. in pign.*, (7. pupillus, cuius pecunia res emta *L.* 7. C. *eod.*, (8. qui sua pecunia aliquem ab hostibus redemit *L.* 2. C. *de capt. & postl.* (9. fiscus, cui quid ex contractu debetur *L.* 28. D. *de iur. fisc. l.* 6. C. *de priv. fisc.* (10. Dominus soli ratione solarii *L.* 15. D. *qui pot. in pign.* (*a*).

§. 264.

(*a*) In hac classe quatuor priores omnibus praeferuntur; quatuor sequentes inter se concurrentes pro ratione temporis collocantur. Matth. *de iudic.* XIV. 10. *sequ.*

§. 264. Quum in *tertia* classe sint hipothecarii simplices (261.), iique quo ordine collocandi sint, iam supra ad *tit. qui pot. in pign.* dixerimus, quantum satis est (P. IV. §. 31. *seqq.*), hic ea non repetimus,

§. 265. Quandoquidem porro *quartam* classem occupant chirographarii privilegiati (§. 261.), eo referuntur (1. respublica, vel ecclesia creditrix *L.* 38. §. 1. D. *h. t. l.* 23. C. *de SS. eccles.* (2. sponsa, ratione dotis *L.* 74. D. *de iur. dot. l.* 17. §. 1. *l.* 18. *sequ.* D. *h. t.*, (3. qui ad rem aliam, quam domum (§. 263. 6.) emendam credidit, nec ius pignoris accepit *L.* 26. *l.* 34. D. *h. t.*, (4. Deponens, ratione rei depositae non amplius exstantis, modo usuras non acceperit *L.* 24. §. 2. D. *h t.* Ceterum sicuti deponens reliquis omnibus in hac classe praefertur, & plures deponentes inter se pro rata concurrunt ante omnes *l.* 7. §. 2. 3. D. *depos.*, ita reliqui omnes eiusdem tituli concurrunt pro rata sine discrimine temporis *L.* 32. D. *h. t.*

§. 266. Idem obtinet in *quinta* classe (§. 261.). Nam & simplices chirographarii omnes concurrunt simul pro rata *l.* 6. C. *h. t.*, iisque solus postponitur fiscus ratione mulctae, ex delicto debitae *L.* 17. *l.* 37. D. *de iure fisc.*

§. 267. Corollariorum loco observandum, (1. usurarum ratione eundem locum obtinere creditores, quem obtinent ratione sortis *L.* 18. D. *qui pot. in pign.*, (2. eos, qui scienter cum debitore post susceptum fraudationis consilium contraxerunt, numero creditorum eximi, nec iis eo nomine actionem dari *L.* 25. D. *h. t.*

§. 268. Tale ius Romanum. Sed multa hic mutant mores. Sic in *prima* classe (§. 262.) privilegiatis passim accensentur (3. famulorum mercedes, *Ius prov. Sax.* I. 22., quas in electoratu Saxonico praeferunt ipsis sumtibus funeris, si famuli tempore mortis in convictu debitoris fuerint, & certam sibi mercedem

dem ſtipulati ſint, Carpz. *Part. I. conſt.* 28. *def.* 24. *ſequ.* (4. Onera magiſtratui debita. (5. Annui reditus privatis debiti. (6. Pecuniae hereditariae. (7. Pecuniae ex venditione, vel alio contractu ſtatis, diſtinctiſque temporibus praeſtandae. Vid. Brunn. *de proc. concurſ. cred. V.* 18. *ſequ.*

§. 269. Quod ad *ſecundam* claſſem (§. 262.) attinet, Saxones uxorem ratione dotis iis quidem praeferunt, quibus eſt hypotheca tacita, non quibus expreſſa conſtituta, ſi haec tempore ſit prior. Carpz. *Part. I. conſt.* 28. *def.* 64. In *quartam* claſſem (§. 275.) paſſim etiam referunt alimenta non expreſſo fundo legata, ſoſtra, ſalaria advocatorum, praeceptorum, inſtitorum, ea, quae ſine uſuris; veluti frumentum ad alimenta, credita, vel oves poſſeſſori praedii ruſtici venditas. Brunnem. *ibid. V.* 61. *ſequ.* Immo & venditor ratione reſidui pretii in Saxonia ad hanc claſſem pertinet, quamvis ſibi de hypotheca non proſpexerit. Carpz. *Part. I. conſt.* 28. *def.* 154.

§. 270. Eſt praeterea, ubi fiſcus etiam ratione mulctae debitae habet tacitam hypothecam, veluti in Saxonia, & Ducatu Magdeburgico. Eſt, ubi uſurae non in eadem claſſe, ubi ſors, locantur. Struv. *h. t.* §. 58. Carpz. *ibid. def.* 160. *ſequ.* Si uſquam, hic ſane diligenter conſulenda ſunt locorum ſingulorum Statuta.

TITULUS VI.

De Separationibus.

§. 271. *Quid ſeparatio?* §. 272. *Quis id beneficium impetret?* §. 273. *Quem effectum habeat, & quomodo ceſſet?* §. 274. *Uſus hodiernus.*

§. 271. Bonis obaerati creditoribus raro ſufficientibus, tria ipſi conceſſa ſunt beneficia, inter quae primum locum *ſeparatio* obtinet, quae nihil

aliud

aliud eſt, quam patrimoniorum, per hereditatem confuſorum, diſtinctio. Quum enim aliquando & defuntus, & heres aere alieno premantur, boniſque confuſis creditores hereditarii videant, ſibi ſatisfactum non iri; praetor rogatus id illis beneficii indulget, ut bona defuncti a bonis heredis ſeparentur, & illa ſolis creditoribus hereditariis relinquantur *L.* 1. §. 1. D. *h. t.*

§. 272. Ex hac *ſeparationis* inventae cauſſa ſatis patet, (1. id beneficium habere creditores hereditarios, etiam quibus ex die, vel ſub conditione debetur *l.* 4. *pr.* D. *h. t.*, etiam, (2. legatarios, & fideicommiſſarios *l.* 6. *pr. l.* 1. §. 1. 2. D. *h. t.*, (3. modo id deſiderent *l.* 1. *pr.* D. *h. t.*, intra quinquennium *l.* 1. §. 13. D. *h. t.*, & re adhuc integra *l.* 2. D. *eod.*, adeoque (4. quibuſdam petentibus, his ſolis id prodeſſe *L.* 1. §. 16. D. *h. t.*, (5. creditoribus heredis hoc beneficium non dari, quamvis aliquando ob iuſtam cauſſam in integrum reſtituantur *L.* 1. §. 5. D. *h. t.*, (6. impetrata ſemel ſeparatione, creditores hereditarios ad heredem ſine iuſtiſſima cauſſa reverti non poſſe; quamvis contra, ſi quid ſupereſt ex bonis defuncti, id creditoribus heredis merito proſit *L.* 1. §. 17. *l.* 3. §. 2. *l.* 5. D. *h. t.*

§. 273. Ex eadem ratione haud obſcurum eſt, (1. impetratae *ſeparationis* eum eſſe effectum, ut non aliter creditoribus defuncti ex ſolis bonis hereditariis ſatisfiat, ac ſi adita non eſſet hereditas *L.* 1. §. 6. *l.* 5. D. *h. t. l.* 1. §. 1. *l.* 7. C. *de bon. auct. iud. poſſ.* (2. Ceſſare *ſeparationem*, ſi vel creditores fidem heredis ſequuti, pignus ab eo, vel fideiuſſorem acceperint *l.* 1. §. 10. 11. 15. D. *h. t.*, vel bona hereditaria bonis heredis ita mixta ſint, ut ſeparari nequeant *L.* 1. §. 12. D. *h. t.*

§. 274. Utiliſſimum hoc remedium etiamnum in foro frequentari, nemo dubitat. Quin immo quibuſdam locis nulla praeſcriptio illi obſtat; veluti in Pomeriania, & ducatu Meclemburgico. Quemadmodum

etiam

etiam in iure nostro occurrit *quasi separatio*, si, qui filiofamilias militanti credidit, peculium castrense separari, seque in eo creditoribus, qui ante militiam crediderunt, praeferri postulat *l.* 1. §. 9. D. *h. t*, ita & alias species *quasi separationis* receptas videmus; veluti diversarum tabernarum mercatoris, ut ex ea mihi satisfiat, cuius contemplatione credidi. Arg. *l.* 5. §. 15. D. *de trib. act.* Vid. Brunnem. *Proc. concurs. cred. V.* 12. & ad *d. l.* 5. D. *de trib. act. n.* 2.

TITULUS VII.

De Curatore bonis dando.

§. 275. *Curator bonorum*. §. 276. *Quis curatorem hunc eligat? & quis constituatur?* §. 277. *Eius munus, & obligatio*. §. 278. *Quis contradictor?*

§. 275. CReditorum bono introducta etiam est *curatio bonorum*. Quum enim *curator* rei detur (P. IV. §. 398. 1.), non absurdum etiam est, bona debitoris mortui, vel absentis, vel eius, qui bonis cessit, a curatore administrari *L.* 1. D. *h. t.* Est autem haec *curatio* non munus publicum, sed privatum; adeoque a curatione minorum in quibusdam differt.

§. 276. Quum ergo curator bonorum munus mere privatum obeat (§. 275.), consequens est, (1. ut perinde sit, sive magistratus curatorem constituat suffragio maioris partis creditorum *L.* 2. §. 1. D. *h. t.*, sive ipsi creditores eum eligant *L. ult.* D. *h. t. l.* 8. §. *ult.* D. *de reb. auct. iud. poss.* (2. ut possit & aliquis ex creditoribus eligi *l.* 2. §. 4. D. *h. t.*, immo (3. & plures, qui tunc in solidum & agunt, & conveniuntur, nisi per regiones fuerint constituti *L.* 2. §. 2. *l.* 3. D. *h. t.*, (4. ut nemo, nisi urgente necessitate, invitus constituatur *L.* 2. §. 3. D. *h. t.*

§. 277. Quumque curatoris sit bona administrare (§. 275.), consequens est, (1. ut teneatur ad inventarium conficiendum *l.* 15. D. *de reb. auct. iud. poss.* (2. ad satisdationem *l.* 3. C. *de postlim. rev.* (3. ad custodiam, & administrationem *l.* 1. §. 17. 22. D. *de ventr. insp.* (4. & ad reddendas rationes *L.* 1. C. *ubi de rat.* (5. Ut debitori ad culpam latam *l.* 9. §. 3. 5. D. *de reb. auct. iud. poss.* creditoribus ad levem etiam praestandam teneatur *L.* 1. §. 22. *de ventr. in poss. mit.* (6. ut a debitore eo nomine *actione in factum;* a creditoribus *actione mandati*, vel *negotiorum gestorum*, conveniri possit *l.* 9. §. 3. 5. D. *de reb. auct. iud. poss. l.* 1. §. 22, D. *de ventr. in poss. mitt.*

§. 278. Ex eodem patet, (7. curatorem bonorum non teneri caussam debitoris in iudicio agere. Et inde est, quod multis locis constitui solet *contradictor*, quem vocant, qui creditoribus exceptiones, si quae sint, opponat. Enimvero; quum ita sumtus augeantur, saepe etiam id officium iniungitur curatori bonorum. Brunnem. *Proc. conc. cred.* I. 10. *sequ.*

TITULUS VIII.

Quae in fraudem Creditorum facta sunt, ut restituantur.

§. 279. *Revocatio eorum, quae in fraudem creditorum alienata.* §. 280. *Quo casu locum habeat?* §. 281. *A quibus revocentur?* §. 282. *Quamdiu?* §. 283. *Actio Paulliana?* §. 284. *Interdictum fraudatorium.*

§. 279. POstremum beneficium concessum creditoribus est *revocatio* eorum, quae in fraudem sui alienata sunt a debitoribus. Edixerat enim praetor, *quae fraudationis caussa cum eo, qui fraudem non ignoraverit, gesta fuerint, de his se curatori bonorum, vel creditoribus, intra annum utilem actionem daturum l.* 1. *pr.* D. *h. t.*

§. 280.

§. 280. Ex hoc autem edicto inferimus, (1. hic quoque, ut in manumiſſione in fraudem creditorum facta (*Inſt.* §. 117.) & *affectum*, & *effectum* requiri *L.* 1. §. 2. *l.* 17. §. 1. *l.* 10. §. 1. D. *h. t.*, (2. ut in edictum incidant, quicunque quidquam agunt, quo creditoribus aliquid decedat *L.* 1. §. 2. *l.* 2. *ſequ.* D. *h. t.*, (3. ut non pertineat ad edictum, ſi debitor, quod adquirere poterat, non adquiſivit *L.* 6. *pr.* §. 1. *ſequ.* D. *l.* 3. C. *h. t. l.* 119. *l.* 134. *pr.* D. *de reg. iur.*

§. 281. Ex eodem patet, (4. actionem a praetore promitti adverſus eos, qui ſcientes, in fraudem creditorum alienationem fieri, rem acceperunt *l.* 6. §. 8. D. *h. t.*, adeoque (5. non teneri, qui quid in ſolutum accepit, probe ſciens, iura vigilantibus eſſe ſcripta *l.* 1. §. 7. 8. *l.* 10. §. 16. *l.* 24. D. *h. t.*, nec (6. qui ſcientibus creditoribus emit *l.* 1. §. 9. D. *h. t.*, (7. eum, qui titulo lucrativo rem accepit, ſemper poſſe conveniri, quamvis fraudis conſcius non fuerit *L.* 6. §. 11. D. *h. t.*

§. 282. Quumque intra annum utilem actionem polliceatur praetor (§. 279.), conſequens eſt, (8. ut hic annus computetur a tempore factae alienationis *L.* 10. §. 18. D. *h. t.*, (9. ut fundamento deſtituatur ſententia eorum, qui titulo lucrativo alienata intra triginta annos revocari poſſe arbitrantur. Carpz. *Part. II. conſt.* 3. *def.* 20. *n.* 4.

§. 283. Ad revocationem hanc comparata eſt *actio in factum Paulliana*, quam Iuſtinianus actionibus in rem praetoriis accenſet §. 6. *Inſt. de act.* competens creditoribus, eorumque heredibus, in poſſeſſionem miſſis *l. penult.* C. *h. t.*, vel curatori bonorum (§. 279.), adverſus poſſeſſores fraudis conſcios, ad res, in fraudem creditorum alienatas, cum omni cauſſa reſtituendas §. 6. *Inſt. de act.*

§. 284. Eodem comparatum eſt *interdictum fraudatorium l.* 67. §. 1. D. *ad SC. Trebell. l.* 96. D. *de ſolution.*, niſi quod illo non tam rem, quam eius poſ-

fessionem persequimur, una cum fructibus, qui tempore alienationis fundo cohaerebant *L.* 10. *l. ult.* §. 4. 6. D. *h. t.*

LIBER XLIII.

TITULUS I.

De Interdictis, sive extraordinariis Actionibus, quae pro his competunt.

§. 285. *Interdictorum differentia ab actionibus.* §. 286. *Eorum definitio.* §. 287. *Divisio.*

§. 285. Liber totus XLIII. de *interdictis* agit, quae olim ab actionibus multum differebant. Nam his non petebat actor a magistratu, ut statim aliquid imperaret, vel prohiberet, sed ius suum exponebat, rogabatque, ut iudex de facto cogniturus daretur. At in *interdictis* statim rogabatur praetor, ut iubendo, vetandove interdiceret; &, si negaret altera pars, recte interpositum esse interdictum, iudex, qui ea de re cognosceret, dabatur atque ita res redibat ad iudicium ordinarium. Vid. Schulting. *Iurisprud. vet. anteiustin. p.* 453. Ian. a Costa *ad pr. Inst. h. t.*

§. 286. Itaque *interdicta* olim erant formulae, & conceptiones verborum, quibus praetor (a) aliquid fieri

(a) Sunt tamen etiam, quae non praetori, sed ipsis imperatoribus originem debent; veluti ex *l.* 5. *&* *seqq. C. unde vi l.* 1. *C. si per vim l. ult. C. de adqu. poss.* Immo & quae Pontifici debent originem; qualia ex *c. redintegranda* 3. *c.* 3. *qu.* 1. & *c.* 18. X. *de restit. spoliat.*

fieri iubebat, vel prohibebat *pr. Inst. h. t.* Hodie autem, sublato praetoris, & iudicum discrimine, *interdicta* sunt actiones extraordinariae, quae pro impetranda iussione, vel prohibitione praetoris competunt §. *ult. Inst. h. t.*, *rubr.* D. *h. t.*

§. 287. Fundamentum interdictorum omnium est possessio, vel quasi possessio (*a*). Quae quum non sit ius in re (§. 199.), facile patet, nullum interdictum esse in rem; sed omnia in personam concepta (*b*) *L.* 1. §. 3. D. *h. t.* Unde rectius interdicta dividuntur I. in *exhibitoria*, *prohibitoria*, & *restitutoria*. II. In interdicta *retinendae*, *adipiscendae*, & *recuperandae possessionis*, quorum omnium discrimen ex ipsis vocabulis elucet; ac demum III. in *simplicia*, in quibus alteruter tantum; & *duplicia*, in quibus uterque actoris, vel rei vice fungi posset *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *pr.* §. 3. D. §. 1. 2. *ult. Inst. h. t.*

TITULUS II.

Quorum Bonorum.

§. 288. *Interdicti* quorum bonorum. §. 289. *Eius descriptio*. §. 290. *Remedium ex* l. ult. C. de edict. div. Hadriani toll.

X 3 §. 288.

(*a*) Sunt quidem *interdicta*, quae & caussam proprietatis continere dicuntur; veluti *de itinere*, *actuque privato*, quae *de locis sacris*, & *religiosis* proponuntur; item illa *de liberis exhibendis*, & *de aqua quotidiana*, & *aestiva L.* 2. §. 2. *D. h. t l.* 3. §. 11 *seq. D. de itin. act. priv. l.* 1. §. *ult. D. de aqu. quot.* & *aestiv.* Sed id tantum intelligendum per consequentiam. Possessio, vel quasi possessio est & horum interdictorum fundamentum: quamvis is tantum vincat, qui ius, de cuius usu agitur, ad se pertinere ostenderit. Vinn. *ad pr. Inst. h. t n* 2.

(*b*) Excipiendum *interdictum de itinere*, *actuque privato*, teste Ulpiano *l.* 3. §. 13. *D. de itin. act. priv.* Sed haec ipsa exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Sane nec *interdicta*, *quorum bonorum*, nec *Salvianum*, nec *uti possidetis*, & *utrubi* in rem esse, iam docuit Huber. *Praelect. ad Inst. h. t.* §. 7.

§. 288. PRimo edixerat praetor: *quorum bonorum ex edicto suo alicui possessio data sit, id se ei restitui iussurum L. 1. D. h. t.* Inde nascitur interdictum, quod a verbis edicti initialibus, *quorum bonorum* adpellatur. Eius fundamentum non est ius hereditarium, vel civile, vel praetorium; sed bonorum possessio, sine re data (*a*). Unde nec ius hereditarium persequimur, sed possessionem. Huber. *Prael. ad Inst.* IV. 15. 7.

§. 289. Est itaque interdictum restitutorium, & adipiscendae possessionis (§. 287. 1.) competens ei, cui bonorum possessio data, contra eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet (P. II. §. 65. *) ad consequendam rerum hereditariarum possessionem (§. 288.) *L. 1. pr. D. h. t. §. 3. Inst. de interd.*

§. 290. Adfine huic interdicto est remedium *ex l. ult. C. de edicto div. Had. toll.*, quo scriptus heres, si testamentum nullo visibili vitio laboret, petit, ut mittatur in possessionem hereditatis, quaestione de iure hereditario in aliud tempus reiecta.

TITULUS III.

Quod Legatorum.

§. 291. *Interdicti quod legatorum fundamentum.* §. 292. *Eiusdem descriptio.*

§. 291. DIximus supra (P. V. §. 231. 2.), speciei legatae dominium ipso iure ad legatarium transire statim a morte testatoris. Quandoquidem tamen possessio non potest adprehendi a legatario; sed tradenda est ab herede, ne forte is quarta

Fal-

(*a*) Et in eo differt ab hereditatis petitione possessoria, qua ipsum ius hereditarium una cum re prosequimur (P. II. §. 69. seqq.).

Falcidia defraudetur (P. V. §. 212.), hinc praetor edixerat : *quod legatorum nomine quis possidet, dolove desiit possidere, non ex voluntate eius, ad quem res pertinet, si satis datum sit, id se restitui iussurum L. 1. pr.* §. 2. 7. 11. 16. *D. h t.*

§. 292. Quare hoc est interdictum restitutorium, & adipiscendae possessionis (§. 287. 1.) competens heredi, vel bonorum possessori, qui de solvendis legatis, vel fideicommissis cavit, adversus legatarium, vel fideicommissarium, qui rem legatam invito herede occupavit, ad eam restituendam ; praestandumve, quod interest *L.* 1. §. 2. D. *l. un.* C. *h. t. l.* 2. §. 1. D. *eod.*

TITULUS IV.

Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.

§. 293. *Interdicti* ne vis fiat *natura*. §. 294. *Eiusdem descriptio*. §. 295. *Usus hodiernus*.

§. 293. SAepe praetorem variis ex caussis aliquos misisse in possessionem, supra vidimus (§. 255. *seqq.*). Sive autem missus *non admittatur*, sive admissus in possessione *turbetur*, sive in possessione constitutus deiiciatur; praetor dat interdictum, primo casu *prohibitorium* & *adipiscendae ;* secundo *prohibitorium*, & *retinendae ;* tertio *restitutorium*, & *recuperandae possessionis*. Omnibus autem casibus, *in factum iudicium, quanti ea res fuerit, ob quam missus est, se daturum*, promisit.

§. 294. Itaque hoc *interdictum* datur misso in possessionem, si vel non admissus, vel turbatus, vel deiectus sit, eiusve heredi *l.* 1. §. 8. D. *h. t.* adversus eum, qui dolo malo facit, quo minus quiete possideat,

deat, non adverſus eius heredes, niſi quis legatorum, vel fideicommiſſorum ſerv ndorum cauſſa miſſus ſit, vel aliquid ad eos pervenerit *l.* 1. §. *ult.* D. *h. t.* ad id, quantum actoris intereſt, poſſeſſionem habere *L.* 1. *pr.* §. 5. D. *h. t.*

§. 295. Hodie mandata poenalia procul dubio decernerentur, iiſque ſuſque deque habitis, manu militari miſſus induceretur in poſſeſſionem. Quod & olim factitatum eſſe, patet ex *l.* 3. *pr.* D. *h. t. l.* 1. §. 2. D. *ſi ventr. nom.*

TITULUS V.

De Tabulis exhibendis.

§. 296. *Interdicti* de tabulis exhibendis *diſcrimen ab actione ad exhibendum*. §. 297. *Eius deſcriptio*.

§. 296. Quod noſtrum eſt, id exhiberi nobis petimus actione *ad exhibendum* (P. II. §. 237.), idque etiam in tabulis teſtamenti obtinet, ſi illae ad nos iure dominii pertineant *L.* 3. §. 5 D. *h. t. l.* 3. §. 8. D. *ad exhib.* At ſi cuius intereſt introſpicere tabulas, ad quem eae non pertinent, praetor ſe illas exhiberi interdicto iuſſurum pollicitus erat *L.* 1. *pr.* D. *h. t.*

§. 297. Itaque hoc interdictum exhibitorium (287. 1.) datur omnibus, quorum intereſt; veluti legatariis, fideicommiſſariis, eorumque heredibus *l.* 3. §. 7. 10. *ult.* D. *h. t.*, adverſus quemcunque poſſeſſorem, etiam aedituum *l.* 3. §. 3. D. *eod.*, eumve, qui dolo malo poſſidere deſiit *d. l.* 3. §. 6. D. *h. t.*, ad tabulas exhibendas, illudve, quod intereſt *L.* 3. §. 11. *ſeq.* D. *h. t.*

TI-

TITULUS VI.

Ne quid in loco ſacro fiat.

§. 298. *Interdictum* ne quid in loco ſacro.

§. 298. LOca ſacra, ſancta, religioſa adeo occupare videbatur religio, ut in ea nihil immitti poſſe crederetur (P. I. 185. 2. §. 187. 4. §. 188. 4.), maxime quod non ad ornamentum, ſed ad deformitatem pertineret *L.* 1. §. 2. D. *h. t.* Si quid ergo immiſſum eſſet, praetor hoc interdicto prohibitorio (§. 287. 1.) id vetabat *L.* 1. *pr.* D. *h. t.* Unde facile patet, hoc interdictum cuilibet ex populo dari.

TITULUS VII.

De Locis, & Itineribus publicis.

§. 299. *Viae publicae*, *&* *privatae*. §. 300. *Interdictum* de viis publicis.

§. 299. VIae veteribus erant vel *privatae*, quarum ſolum alienum eſt, ſive ex ſervitute per vicini agrum, ſive a via publica ad agros muniantur *l.* 2. §. 21. 23. D. *h. t.*, vel *publicae*, quarum ſolum publicum eſt, eo fine publicatum, ut ea publice iretur, commearetur (*a*) *L.* 2. §. 21. 22. D. *h. t.*

§. 300.

(*a*) Harum aliae erant Βασιλικαὶ, vel *regales*, aliae *militares*, aliae *conſulares*, aliae *praetoriae*, quae publice muniuntur, & auctorum nomina obtinent, & curatores accipiunt, & per redemtores muniuntur Sic Flacc. *de cond. agr* aliae *vicinales*, quae in vicis erant, vel in vicos ducebant, quae & ipſae, ſi non ex collatione privatorum fierent, publicae habebantur *d. l.* 2. §. 22. *D. h. t.*

§. 300. Quum itaque usus viarum publicarum omnibus patere debeat (P. I. §. 190.), & non utendo hoc ius nunquam amittatur *L.* 2. D. *h. t.*, praetor eo nomine cuivis ex populo dabat interdictum *de locis, & itineribus publicis* adversus prohibentem, ad id, ut locis his, & itineribus publicis uti liceret *L.* 1. D. *h. t.*

TITULUS VIII.

Ne quid in loco publico, vel itinere fiat.

§. 301. *Interdicta* ne quid in loco publico, vel itinere fiat.

§. 301. Similia quodammodo sunt quatuor interdicta ad loca, & itinera publica pertinentia, quorum unum *restitutorium*, reliqua *prohibitoria* sunt. Nam edixerat praetor: I. *Ne quid in loco publico fieret, vel in eum locum immitteretur, qua ex re damni quid illi detur, praeterquam quo lege, SCto, edicto, decretove principum alicui concessum sit L.* 2. *pr.* §. 1. *sequ.* D. *h. t.* II. *Ne quid in via publica* extra urbem (*l.* 2. §. 24. D. *h. t.*) *itinereve publico fieret, immitteretur*ve, *quo ea via, idve iter deterius fiat l.* 2. § 20. D. *h. t.* III. *Ut quod in via publica factum, immissum quis habet* (*a*) *quo via illa, iterve deterius sit, restituatur l.* 2. §. 35. *seq.* D. *h. t.* IV. *Ut ne cui vis fiat, quo minus ei via publica, vel itinere ire, agere liceat l.* 2. §. 45. D. *h. t.*

TI-

(*a*) Datur enim, contra possessorem huiusmodi operis, eumve, qui dolo malo possidere desiit, non contra eum, qui fecit, vel immisit *l.* 2. §. 37. 38. 42. *D. h. t.*

TITULUS IX.

De loco publico fruendo.

§. 302. *Interdictum* de loco publico fruendo.

§. 302. LOca publica hic sunt agri publici, & municipales, alicui pro certis vectigalibus locati (P. II. §. 97. *). Quorum conductores defensurus praetor, *vim fieri vetuerat, quo minus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locaverit, conductori, sociove eius e lege locationis frui liceat l.* 1. §. 3. D. *h. t.*

TITULUS X.

De Via publica, & si quid in ea factum esse dicetur.

§. 303. *Interdicta* de via publica, & si quid in ea factum esse dicetur.

§. 303. INterdicta *de viis, & itineribus publicis* supra (§. 299. *sequ.*) exposita ad vias publicas, atque itinera extra urbem pertinent. Iam porro de viis urbicis proposuerant aediles curules (P. I. §. 72.) primo interdictum *prohibitorium, ne quis viam publicam effodiat, subruat, vel in ea quid construat;* deinde & *restitutorium, ne quis in viam publicam stercora, morticina, coria, similiave proiiciat, vel si quis contra fecerit, ut restituat, l. un.* §. 2. D. *h. t.*

TITULUS XI.

De Via publica, & Itinere publico reficiendo.

§. 304. *Interdictum* de via publica reficienda.

§. 304. QUum porro rei publicae interſit, vias publicas, & itinera per urbes refici, & uniuſcuiuſque eſſet, vias publicas ſecundum propriam domum conſtruere *l. un.* §. 3. D. *de via publ. & ſi quid in ea fact.*, viſum eſt praetori, *vim fieri vetare illi, qui viam publicam, iterve publicum aperire*; id eſt, ad veterem altitudinem, latitudinemve reſtituere, *purgare*, id eſt, ad libramentum proprium redigere, & quod ſuper eam eſſet, tollere, *& reficere velit, dumne ea via, idve iter deterius fiat l.* 1. D. *h. t.*

TITULUS XII.

De Fluminibus, ne quid in Flumine publico, ripave eius fiat, quo peius navigetur.

§. 305. *Interdicta* de fluminibus.

§. 305. HActenus viis, atque itineribus publicis praetor conſuluit: iam pergit ad *flumina publica* (de quibus ſolis haec interdicta agunt *l.* 1. §. 1. D. *h. t.*), de quibus primum interdictum propoſuit *prohibitorium* : *ne quid in flumine publico, ripave eius fiat, immittaturve, quo ſtatio, iterve navigio deterior ſit L.* 1. *pr.* §. 1. *ſequ.* D. *h. t.*, deinde *reſtitutorium: ut, quod flumine publico, ripave eius factum, immiſſumve habetur, quo ſtatio, iterve navigio deterior ſit, reſtituatur L.* 1. §. 19. D. *h. t.*

TITULUS XIII.

Ne quid in Flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat; atque uti priore aestate fluxit.

§. 306. *Interdicta*, ne quid in flumine publ. fiat.

§. 306. SUperiore edicto, ne navigationi mora fieret, providerat praetor. Iam, ne derivationibus minus concessis flumina exarescant, vel mutatus alveus vicinis iniuriam adferat, cavet *L. un.* §. 2. D. *h. t.* Eo enim comparata sunt bina interdicta, quorum altero *prohibitorio* cavetur: *ne quid in flumine publico, eiusque ripa fiat, immittaturve, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxerat d. l. un. pr. h. t.*, altero *restitutorio: ut si quid huiusmodi factum, immissumve habeatur, id restituatur L. un.* §. 11. *sequ.* D. *h. t.*

TITULUS XIV.

Ut in Flumine publico navigare liceat.

§. 307. *Interdictum*, ut in flumine publico navigare liceat.

§. 307. NOn solum qui deteriorem reddit navigationem, male rei publicae consulit (§. 305.), verum etiam, qui quem in flumine publico navigare prohibet. Unde interdictum *prohibitorium* proposuerat praetor: *ne quis in flumine publico navem ratem agenti, vel per ripam onerare, & exonerare volenti, vim faciat, atque per lacum, fossam, stagnum publicum navigare liceat L. un. pr.* D. *h. t.*

TITULUS XV.

De Ripa munienda.

§. 308. *Interdictum* de ripa munienda.

§. 308. NE flumina exundatione vicinis agris noceant, praetor cuivis predii possessori ripam munire concedit, & id conanti *vim fieri vetat, dumne ob id navigatio deterior fiat, modo & a muniente* vicinis, & trans flumen possidentibus ante opus factum (*a*) *damni infecti in annos decem viri boni arbitratu cautum, satisve datum sit L. un. pr. §. sequ. D. h. t.*

TITULUS XVI.

De vi, & de vi armata.

§. 309. *Connexio.* §. 310. *Interdicti* unde vi *ratio.* §. 311. *De eo axiomata.* §. 312. *De quibus rebus detur?* §. 313. *Cui?* §. 314. *Contra quem?* §. 315. *Ad quid?* §. 316. *Interdicti huius descriptio.* §. 317. *Remedium* ex canone: redintegranda. §. 318. *An domino licet rei suae possessionem occupare?*

§. 309. QUae hactenus proposita sunt interdicta ad res sacras, publicasve pertinent. Sequuntur quaedam *ad res privatas immobiles*, & *iura recuperanda, retinendave* comparata. Inter quae primum est *de vi, & vi armata:* seu, ut in Codice, & Institutionibus a verbis initialibus vocatur, interdictum *unde vi.*

§. 310.

(*a*) Nam iam facto opere, non locus est huic interdicto; sed ob damnum postea datum ex lege Aquillia experiundum est. *L. un. §. 5. D. h. t.*

§. 310. Quamvis enim *possessio* sit ius momentaneum, reque ablata exspiret (§. 199.), iniquum tamen praetori visum est, eum, qui vi possidentem deiecit, ex delicto suo fructum capere; atque hinc edixit, *unde vi quis, eiusve familia deiecerit, se de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, intra annum, post annum de eo, quod ad deiicientem pervenit, iudicium daturum* *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 311. Unde axiomata: I. interdictum hoc pertinet ad res immobiles (§. 30.). II. Datur deiecto adversus deiicientem, occasione delicti (§. 310.). III. Intra annum in solidum, post annum in id, quod ad deiicientem pervenit (§. 310.).

§. 312. Quum itaque hoc interdictum ad res immobiles pertineat (§. 311.), consequens est, (1. ut de rebus mobilibus ablatis vel *furti*, vel *vi bonorum raptorum* agendum sit *L.* 1. §. 6. 7. D. *h. t.*, (2. ut tamen recte etiam hoc interdicto utamur, si usufructu deiiciamur *L.* 9. §. 1. D. *h. t.*

§. 313. Ex altero axiomate (§. 311. 2.) patet, (1. non interesse, sive is, qui hoc interdicto utitur, naturali, sive civili, sive iusta, sive iniusta possessione deiectus sit *L.* 1. §. 9. 10. 22. 24. 30. D. *h. t.*, (2. ut non detur deiecto procuratori, vel colono *l.* 1. §. 22. *l. ult.* D. *h. t.*, multoque minus (3. liberis contra patronos, quorum famae parcere liberos, libertosque decet (§. 43. 3.), nisi vis sit armata *L.* 1. §. 43. D. *h. t.*, (4. recte tamen hoc interdicto experiri heredes deiecti *L.* 1. §. 44. D. *h. t.*

§. 314. Ex eodem axiomate colligimus, (5. interdictum hoc dari adversus omnem deiicientem, sive ipse deiecerit, sive per alium *l.* 1. §. 12. D. *h. t.*, sive alterius factum ratum habuerit *l.* 1. §. 14. D. *h. t.*, sive familia iniussu domini deiecerit *L.* 1. §. 15. *sequ.* D. *h. t.*, (6. si verus procurator deiecerit, cum eo aeque ac domino; sin falsus, cum hoc solo agendum esse *L.* 1. §. 13. D. *h. t.*, (8. non agi posse cum herede, nisi in quantum ad eum pervenerit *l.* 1.

§. *ult.*

§. *ult.* *l.* 2. D. *l.* 2. C. *h. t.*, multoque minus (8. cum tertio *l.* 7. D. *h. t.*, vel (9. cum iis, qui iure ſuo uſi, deiicientem in continenti rurſum deiecerunt *l.* 3. §. 9. D. *h. t.*, aut vim vi repulerunt *L.* 12. §. 1. D. *quod met. cauſſ.*

§. 315. Denique ex tertio axiomate (§. 311. 3.) fluit, (1. intra annum utilem non ſolum poſſeſſionem reſtituendam; ſed & res mobiles, quae in fundo fuerunt, etiam alienas; veluti depoſitas, commodatas, oppignoratas *l.* 1. §. 32. *ſequ.* *l.* 19. D. *h. t.*, adeo ut (2. etiam res, quas deiiciens non poſſidet, vel quae poſtea ibi eſſe deſierunt; e. g. pecora poſt deiectionem demortua, reſtituendae ſint *L.* 1. §. 34. *ſeqq.* D. *h. t.*, (3. poſt annum non niſi, quod ad deiicientem pervenit, eſſe reſtituendum *L.* 1. §. 15. 19. *l.* 3. §. 12. D. *h. t.*

§. 316. Quae quum ita ſint, *unde vi* eſt interdictum recuperandae poſſeſſionis (§. 309.), competens ei, qui de poſſeſſione rei immobilis vi deiectus eſt, (§. 312. *ſequ.*) eiuſve heredi (§. 313. 4.) adverſus deiicientem, ſive per ſe, ſive per alium (§. 314. 5.), non adverſus heredem, tertiumve poſſeſſorem (315. 7. 8.) intra annum ad poſſeſſionem fundi cum rebus, quae tunc ibi fuerunt, reſtituendam, poſt annum in id, quantum ad deiicientem pervenit (§. 315.).

§. 317. Adfine remedium eſt ex iure canonico, & ſpeciatim ex *canone: redintegranda* 3. *cauſſ.* 3. *qu.* 1. iuncto *cap.* 18. *X. de reſtit. ſpoliat.*, quod tamen ab illo interdicto in eo diſcrepat, quod (1. hoc de re tantum immobili, illud & de mobili; (2. hoc adverſus deiicientem, illud adverſus quemcunque poſſeſſorem datur. Vid. Ziegler. *tract. ſing. ad can. redintegrand.*

§. 318. Adeo verum eſt, neminem deiici poſſe de poſſeſſione, ut ne dominus quidem ſibi ius manu dicere, remque ſuam alteri vi eripere poſſit; ſed is, qui id auſus fuerit, rerum ſuarum dominium amittat *L.* 13. D. *quod. met. cauſſ.* *l.* 7. C. *unde vi*. Unde &

pi-

pignus propria auctoritate occupare nefas est, quantumvis creditori eam facultatem promiserit debitor *L.* 3. *C. de pign.* Prius tamen in Saxonia non obtinere, docet Carpzov. *Part. IV. const.* 35. *def.* 11.

TITULUS XVII.

Uti possidetis.

§. 319. *Interdictum, uti possidetis.* §. 320. *Eius descriptio.* §. 321. *Possessorium ordinarium, & summariissimum.*

§. 319. NOn solum deiecto de possessione consulit praetor, sed & ei, qui in quieta possessione turbatur. Edixerat enim praetor: I. *uti fundum nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possideat, quo minus ita possideat, se vim fieri vetiturum.* II. *De cloacis se hoc interdictum non daturum.* III. *Non pluris, quam quanti res est, intra annum utilem se agi permissurum L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 320. Itaque hoc interdictum retinendae possessionis est duplex (§. 287.), datur ei, qui rem immobilem, vel ius, praeter cloacam, nec vi, nec clam, nec precario tempore litis contestatae ab altero possidet, contra turbantem, ad retinendam possessionem, praestandum id, quod interest, & cautionem de non amplius turbando *L. un. C. h. t.*

§. 321. In foro hoc interdictum obtinet sub nomine *possessorii ordinarii*. Nam & in hoc de possessione antiquiore, & minus vitiosa retinenda agitur. Ab eo distinguunt *possessorium summariissimum*, ideo inventum, ne litigantes de dubia possessione ad arma ruant, in quo non quaeritur, quis nec vi, nec clam, nec precario possideat; sed uter ultimum actum possessorium exercuerit? De modo utrumque instituendi fusius actum a Iac. Frider. Ludovici in *Introd. ad process. civil. cap.* 2. §. 1. 21.

TITULUS XVIII.

De Superficiebus.

§. 322. *Interdictum* de superficiebus. §. 323. *Quid superficies?* §. 324. *An hoc ius interitu superficiei exspiret?*

§. 322. Quemadmodum interdictum *uti possidetis* ad res immobiles, ac incorporales omnes pertinet (§. 320.), ita & speciatim *de superficiebus* edixerat praetor *uti quis ex lege locationis superficie nec vi, nec clam nec precario fruitus sit; ita quo minus fruatur, se vim fieri vetiturum L.* 1. *pr.* D. *h. t.* Unde fere omnia similia hic sunt interdicto uti possidetis *L.* 1. §. 2. D. *h. t.*

§. 323. Est autem *superficies* quidquid solo implantatum, inaedificatumque est *l.* 2. D. *h. t.*, *ius* vero *superficiei* est ius habendi aliquid aedificatum, plantatum, insitum, vel alio modo impositum in solo alieno *L.* 73. §. 1. *l.* 74. D. *de rei vind. l.* 15. D. *qui potior. in pign. l.* 3. §. 7. D. *uti poss.* Est itaque vel mera locatio conductio, vel dominium utile (§. 161. *) *l.* 37. *seqq.* D. *de rei vind. l.* 19. D. *de damn. inf.*, pro quo superficiarius domino soli solvit solarium annuum, vel pensionem (*a*) *L.* 74. D. *de rei vind. l.* 15. D. *qui pot. in pign.*

§. 324. An superficiei interitu ius hoc exspiret, non adeo expeditum est. Adfirmat Donnell. *Comm. iur. civ.* XIX. 18. Nec tamen ductum ab usufructu argu-

(*a*) Et hinc non mirum in *l.* 1. *pr. D. h. t.* etiam hoc ius tantum ex locatione conductione derivari. Quemadmodum enim olim de ipso contractu emphyteutico dubitatum novimus, sitne emtio venditio, an locatio conductio (P. III. §. 308.), ita similiter de superficie disputatum esse, non dubitandum videtur.

gumentum, & *l.* 39. §. 2. D. *de damn. infect.* id videtur demonstrare. Saltim lex haec non de superficiei, sed de soli interitu loquitur.

TITULUS XIX.

De Itinere, Actuque privato.

§. 325. *Interdictum* de usu itineris, actusque privati. §. 326. *De eiusdem refectione*.

§. 325. SImile est sequens interdictum de *itinere, actuque privato* (§. 299.). De his enim praetor duplex proposuerat interdictum, quorum *altero* promiserat, *uti quisque itinere, actuque privato, vel via hoc anno* (eiusve modico tempore; id est, non minus quam triginta diebus) *nec vi, nec clam, nec precario ab alio usus esset, quo minus ita utatur, se vim fieri vetiturum l.* 1, *pr.* §. *sequ.* D. *h. t.*

§. 326. Altero cautum fuerat, *ei, qui itinere, actuve hoc anno non vi, nec clam, nec precario usus sit, quominus ei ius sit reficiendi, se vim fieri vetiturum*; dummodo *adversario damni infecti caverit l.* 3. §. 11. D. *h. t.* & sibi ius reficiendi esse docuerit. Quo ipso hoc interdictum a priore discrepat *L.* 1. §. 13. D. *h. t.* (§. 287. **.).

TITULUS XX.

De Aqua quotidiana & aestiva.

§. 327. *Interdictum* de aquae quotidianae usu. §. 328. *De aquae aestivae usu*. §. 329. *De aqua ex castello ducta*.

§. 327. Quemadmodum superiora interdicta ad servitutes itineris, actus, viae pertinebant; ita & de servitute *aquaeductus* (P. II. §. 151.) tria exstabant interdicta. Quorum *uno* praetor promiserat, *se* eum, *qui hoc anno aquam* quotidianam, & perennem *non vi*, *nec clam*, *nec precario ab alio duxit*, in quasi possessione istius iuris defensurum; alterumque quidquam in fundo suo, quo aqua inquinetur, vitietur, corrumpatur, deteriorve fiat, facere prohibiturum *L*. 1. *pr*. §. 1. 2. 3. 4. *seqq*. D. *h. t.*

§. 328. Altero edixerat praetor, *uti quis priore aestate aquam* aestivam *l.* 1. §. 3. 4. 30. 31. 32. D. *h. t.*, *nec vi*, *nec clam*, *nec precario ab alio duxerit*, *quo minus ita ducatur*, *se vim fieri vetiturum L.* 1. §. 29. D. *h. t.*

§. 329 Tertio denique cautum fuerat, ut is, *cui ex castello* (*a*) *aquam ducere ab eo*, *cui eius rei ius est*, *permissum fuit*, in quasi possessione illius iuris defendatur; modo, si de opere faciendo agatur, damni infecti caveatur *L.* 1. §. 38. D. *h. t.* Unde in eo differt a superioribus hoc interdictum, quod non solum quasi possessio, sed & ius aquam ducendi probandum sit (§. 287. *) *L.* 1. §. *fin.* D. *h. t.*

TI-

(*a*) *Castellum* est *receptaculum*, *quod aquam publicam suscipit* L. 1. §. 39. *D. h. t.* vel, uti elegantius Hesychius, *ὄνομα τόπου ἄνω καὶ κάτω φέροντος καὶ μερίζοντος τὸ ὕδωρ*, *loci vocabulum, unde sursum, ac deorsum aqua ducitur, & dispensatur.* Quum enim ex isto receptaculo aqua fistulis in urbes, fundosque privatorum duceretur, adeoque veluti divideretur *l.* 78. *D. de contr. emt.*, hinc a Festo vocatur *dividiculum*; a Valentiniano, Valente, & Gratiano in *l.* 2. *C. Th. de aquaed. lib.* 15. *tit.* 2. *conceptaculum*. Ceterum de castellorum constructione quaedam habent Vitruv. *Architect.* VIII. 7. & Plin. *Hist. nat.* XXXI. 6. XXXVI. 15. De iure aquam inde ducendi consensu principis, Frontin. *de aquaeduct.* passim.

TITULUS XXI.

De Rivis.

§. 330. *Interdictum* de rivis.

§. 330. SImile est interdictum, quod de *rivis* proposuerat praetor, *ut rivos, specus, septa* (a) *reficere, aquae ducendae caussa liceat, dumne aliter aqua ducatur, quam uti priore aestate nec vi, nec clam, nec precario ducta est, L.* 1. *pr.* D. *h. t.*

TITULUS XXII.

De Fonte.

§. 331. *Interdictum* de fonte.

§. 331. QUemadmodum superiora interdicta ad aquaeductus pertinent servitutem; ita sequentia haec partim eos tuentur, qui de *aliquo fonte, lacu, puteo, piscina, hoc anno aqua nec vi, nec clam, nec precario usi sunt l.* 1. *pr.* §. 1. 2. D. *h. t.*, partim, *qui fontem purgare, reficere, vel aquam coërcere, ut ea uti possint, conantur L.* 1. §. 6. 7. 8. 9. D. *h. t.* Ex quo facile patet, haec interdicta ad servitutes *aquae haustus, pecorisque ad aquam adpulsus* comparata esse *L.* 1. §. 1. 2. D. *h. t.*

(a) *Rivus* est *locus, per longitudinem depressus; quo aqua decurrit L.* 1. §. 2. *D. h. t. Specus* sunt loca excavata in montibus, inter moenia, & caput fontis interiectis, per quae aqua ducitur. Vitruv. *Archit.* VIII. 7. *Septa* sunt, quae ad *incile* opponuntur aquae derivandae, compellendaeve ex flumine caussa *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* Denique *Incile* est locus, ad latus fluminis depressus, vel incisus *L.* 1. §. 5. *D. h. t.* Menag. *Amoen. iur. civ. cap.* 12.

TITULUS XXIII.

De Cloacis.

§. 332. *Cloacae quid, & quotuplices?* §. 333. *De iis interdicta.*

§. 332. IN interdicto *uti possidetis* nominatim praetor exceperat *cloacas* (§. 319. 2.), quae erant loca cava, & subterranea, per quae colluvies exonerabatur *L.* 1. §. 4. D. *h. t.* Eae erant vel *publicae*, stupendae, & antiquissimae structurae, vel *privatae*; per quarum *illas* colluvies ex urbe, per *has* ex privatis praediis defluit. Vid. *Antiqu. Rom.* II. 3. 6.

§. 333. De *privatis* itaque interdictum *prohibitorium* proposuerat praetor, quo minus nobis cloacam, quae ex cuiusque aedibus in nostras pertinet, purgare, reficere liceat, se vim fieri vetiturum, simulque damni infecti caveri iussurum *L.* 1. *pr.* §. *sequ.* D. *h. t.* De *publicis* autem *restitutorium*, quod quis in cloaca publica factum, sive immissum habet, quo usus eius deterior sit, fiatve, se restitui iussurum *L.* 1. §. 15. *sequ.* D. *h. t.*

TITULUS XXIV.

Quod vi, aut clam.

§. 334. *Interdictum* quod vi, aut clam. §. 335. *Eius descriptio.* §. 336. *Quando cesset?*

§. 334. QUemadmodum si quis opus in solo alieno moliretur, adversus illum prodita est *novi operis nunciatio* (§. 93.), ita perfecto iam opere locus est interdicto *quod vi, aut clam* (§. 95. 2.).

Edi-

Edixerat enim praetor: *quod vi, aut clam* (a) *factum est, qua de re agitur, id quum experiundi potestas futura sit, se restitui iussurum L.* 1. *pr.* D. *h. t.*

§. 335. Itaque hoc interdictum intra annum, ex quo opus fieri desiit *l.* 15. §. 3. 4. D. *h. t.*, datur domino, omnibusque, quorum interest, opus non fieri *l.* 11. §. 10. 14. *l.* 14. *l.* 16. D. *h. t.*, eorumque heredibus *l.* 13. §. 5. D. *h. t.*, contra eum, qui vi, vel clam, sive per se, sive per alios, opus sine iusta caussa fecerit *L.* 5. §. 8. D. *eod.*, nec non adversus omnes operis possessores *L.* 15. *pr.* D. *h. t.*, non etiam contra heredes, nisi quid ad eos pervenerit *L.* 15. §. 3. D. *eod.*, ut opus restituant, praestentque, quod interest; vel si ipsi non fecerint, ut tolli patiantur *L.* 15. §. 7. *l.* 16. §. 2. D. *h. t.*

§. 336. Quum detur adversus eum, qui sine iusta caussa novum opus fecit (§. 335.), facile patet, cessare interdictum, (1. si quid incendii *l.* 7. §. 4. D. *h. t.*, vel (2. agri colendi caussa factum sit *l.* 7. §. 7. D. *h. t.*, vel (3. sine opere novum quid exstet *L. ult.* §. 3. D. *h. t.*

TITULUS XXV.

De Remissionibus.

§. 337. *Remissio quid? & de ea interdictum.*

§. 337. NUnciato novo opere abstinendum esse diximus ab opere inchoato, donec *remissio* fiat a praetore (§. 101. 1.), quae nihil aliud est, quam decretum praetoris, quo nunciationem non tenere declarat. Promiserat enim praetor: *se, si ius prohi-*

(a) *Vi* factum dicitur, quod factum contra prohibitionem *L.* 1. §. 5. *D. h. l. Clam*, si quis celavit, nec denunciavit, & controversiam timuit, vel timere debuit, ne melioris conditionis sint stulti, quam periti *L.* 4. *D. h. t.*

hibendi nuncianti non sit, nunciationem missam facturum L. un. pr. §. 1. D. *h. t.*

TITULUS XXVI.

De Precario.

§. 338. *Precarium quid?* §. 339. *Quomodo differat a commodato, & donatione?* §. 340. *An ius aliquod tribuat?* §. 341. *Interdictum* de precario. §. 342. *Eius descriptio.*

§. 338. Singulare est interdictum *restitutorium de precario*. Ita autem dicitur quidquid precibus petenti conceditur tamdiu, quoad is, qui concessit, patitur (*a*) *L.* 1. *pr.* D. *h. t.* Ex quo fluunt axiomata: I. precarium non esse contractum, sed genus liberalitatis *L.* 1. §. 1. D. *h. t.*, II. ei, qui precario possidet, nullum esse ius in re quaesitum *l.* 1. §. 2. D. *h. t.*

§. 339. Quum itaque precarium non sit contractus, sed genus liberalitatis (§. 338. 1.). consequens est, (1. ut a commodato differat, quod ad certum usum conceditur *L.* 17. §. 3. D. *l.* 3. C. *commod.*,(2. ut multo minus dominium transferatur; siquidem tunc non esset precarium, sed donatio *l.* 1. §. 2. D. *h. t.*, (3. ut precario quis accipere possit rem alienam, ac propriam oppignoratam *l.* 4. §. 3. *l.* 6. §. 4. *l.* 11. D. *h. t.*

§. 340. Quumque ei, qui precario possidet, nullum sit ius quaesitum (§. 338. 2.), sequitur, (1. ut rem semper teneatur restituere *L.* 1. *pr.* D. *h. t.*, neque (2. concessio precarii ad heredes accipientis transeat *L.* 12. §. 1. D. *h. t.*, quamvis, (3. si heres possidere pergit, dominus rem illi de novo precario concessisse intelligatur.

§. 341.

(*a*) Si enim diutius quis re aliena utitur invito domino, nascitur inde *precaria possessio*, quam aeque ac violentam, & clandestinam vitiosam esse, supra notavimus (§. 198.).

§. 341. Quum denique precarium non ſit contractus (§. 338. 1.), nulla etiam prodita erat actio, qua revocari poſſet *l.* 14. D. *h. t.*, niſi forte quis extra ordinem *praeſcriptis verbis* agere vellet *l.* 2. §. 2. *l.* 19. §. 2. D. *h. t.* Sed praetor interdictum *reſtitutorium* propoſuerat : *quod precario ab illo habes, aut dolo malo feciſti, ut deſineres habere, qua de re agitur, id illi reſtituas L.* 2. *pr.* D. *h. t.*

§. 342. Itaque hoc interdictum competit ei, qui precario petenti quid dedit, eiuſve heredi, contra eum, qui precario habet, aut habere dolo malo deſiit, eiuſve heredem (§. 340. 2.), ad rem cum omni cauſſa reſtituendam, praeſtandumque dolum, & culpam latam (*a*) *l.* 8. §. 3. 6. D. *h. t.*

TITULUS XXVII.

De Arboribus cedendis.

§. 343. *Interdictum* de arboribus praedio urbano impendentibus. §. 344. De arboribus impendentibus praedio ruſtico. §. 345. *Uſus hodiernus.*

§. 343. DE *arboribus* quoque *caedendis* duo prodita erant interdicta *prohibitoria*. Quum enim primo ſaepe vicinus arbores voluptatis cauſſa plantet, quae, aedibus noſtris impendentes, moleſtiam nobis adferre poſſent, praetor edicto ſuo cavet, *ut quae arbor ex vicini aedibus in aedes noſtras impendet, ſi per vicinum ſtet, quo minus eam adimat, tunc quo minus nobis eam arborem adimere, nobiſque habere liceat, ſe vim fieri vetiturum l.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 344.

(*a*) Quumque, qui invito domino poſſidet diutius, vitioſe poſſideat (§. 338. *), ratio patet cur poſt interdictum etiam culpa leviſſima, immo & caſus praeſtari debeat *L.* 8. §. 6. *D. h. t.*

§. 344. Deinde quum legibus 12. tabularum cautum esset, ut si arbor in vicini fundum impendat, ea quindecim pedibus altius sublucetur *l.* 1. §. 8. D. *h. t.* Iac. Gothofred. *ad legg.* 12. *tabb. tab.* 8., eodem exemplo praetor, ne umbra praedio nostro noceret *l.* 1. §. 8. D. *h. t.* edixerat, *ut quae arbor ex vicini agro in nostrum agrum impendet* (*a*), *si per eum stet, quo minus pedes quindecim a terra eam coërceat, tunc quo minus nobis ita coërcere, lignaque nobis habere liceat, se vim fieri vetiturum L.* 1. §. 7. D. *h. t.*

§. 345. Sed, ubi iura Saxonica adhuc vigent, rami arboris, ad vicinum pertinentis, quatenus illi meo fundo imminent, sine interdicto succidi possunt. *Ius prov. Sax.* II. 52. *Weichbild. art.* 125. Carpz. *Part.* 3. *const.* 32. *def.* 25. *n.* 5.

TITULUS XXVIII.

De Glande legenda.

§. 346. *Interdictum* de glande legenda. §. 347. *Eius usus.*

§. 346. Ex 12. tabulis etiam erat, quod de *glande legenda* (*b*) praetor edixerat. Quemadmodum enim illa cautum fuerat, ut si glans in fundum vicini caduca sit, eam domino legere ius esset (Plin. *Hist. nat.* XVI. 5.), ita praetor promiserat, *glandem, quae ex vicini agro in nostrum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere auferre liceat, se vim fieri vetiturum L. un. pr.* D. *h. t.*

§. 347.

(*a*) Quare multo magis ad adimendam arborem agi potest, si eam ventus e vicini fundo in nostrum inclinarit *l.* 2. *D. h. t.*

(*b*) *Glandis* adpellatione omnes fructus contineri, quemadmodum & Graecis omnes arborum species ἀκρόδρυα dici soleant, observavit Caius *l.* 236 §. 1. *D. de verb. signific.* (ubi iungendus Io. Goeddei *Commentarius*) & *l. un.* §. 1, *D. h. t.*

§. 347. Hodie, quum de arboris dominio fere non ex radice, ſed ex ramis iudicari ſoleat (§. 179. *), fructus, in alterius fundum procidentes, fere ad fundi dominum pertinent. Quin & omnes ſibi quiſque recte vindicat, qui ex ramis fundo ſuo imminentibus, pendent. De Saxonia id teſtatur Carpzov. *Part.* 3. *conſt.* 32. *def.* 25. *n.* 4., de terris Brunſvicenſibus Hahn. *ad* Weſemb. D. *h. t.* Add. Schilt. *Exerc.* XXXII. 35.

TITULUS XXIX.

De Homine libero exhibendo.

§. 348. *Interdictum* de libero homine exhibendo.

§. 348. INterdicto de *homine libero exhibendo* cautum eſt, *ut quem quis liberum dolo malo retinet, eum exhibeat* L. 1. *pr.* D. *h t.* Eſt vero hoc interdictum *exhibitorium*, quod cuivis ex populo datur *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 9. D. *h. t.*, contra eum, qui dolo malo, non qui ex iuſta cauſſa liberum hominem poſſidet *l.* 3. §. 2. *ſequ. l.* 4. *pr.* D. *h. t.*, ad liberum iuſtum hominem exhibendum, vel litis aeſtimationem toties, quoties agitur, uſque dum exhibeatur, praeſtandam L. 3. §. 8. 13. D. *h. t.* Exemplum elegans habet Schilter. *Exerc.* III. 23.

TITULUS XXX.

De Liberis exhibendis, item ducendis.

§. 349. *Interdictum* de liberis exhibendis, & ducendis.

§. 349. SImilia erant interdicta de *liberis exhibendis*, & *ducendis* : quorum alterum *exhibitorium* eos, *qui in mea poteſtate ſunt*, *ſi ii apud alium*

ſint

ſint (*a*), *dolove eius malo factum ſit*, *quo minus apud eum eſſent*, *exhiberi* iubet, L. 1. *pr.* D. *h. t.*, alterum *prohibitorium* nobis, liberos in poteſtate noſtra conſtitutos *ducere volentibus*, *vim fieri vetat* L. 3. *pr.* D. *h. t.*

TITULUS XXXI.

Utrubi.

§. 350. *Interdictum* utrubi.

§. 350. Interdictum *utrubi* eſt *retinendae poſſeſſionis*, & ab interdicto *uti poſſidetis* (§. 319. *ſeqq.*) non differt (*b*), niſi obiecto; ſiquidem interdictum *uti poſſidetis* de rebus ſoli, ſeu immobilibus; interdictum *utrubi* de rebus mobilibus datur *L. un.* §. 1. D. *h. t.* §. 4. *Inſt. de Interdict.*

TI-

(*a*) Ex nulla, aut iniuſta cauſſa. Unde facile patet, (1. cur hoc interdictum non detur contra matrem, liberos ex iuſta cauſſa apud ſe retinentem *L.* 1. §. 2. 3. *l.* 3. §. 5. *D. h. t.* (2. Cur nec pater hoc interdicto filiam a marito abducere, & bene concordans matrimonium turbare poſſit *L.* 1. §. 5. *D. h.* t. (3. Cur contra maritus de exhibenda ducendaque uxore agere poſſit, quam pater viro invito domi ſuae retinet *L.* 2. *D. l. ult. C. h. t.*

(*b*) Olim tamen & in modo poſſidendi erat diſcrimen. Nam interdicto *uti poſſidetis* vincebat, qui tempore litis conteſtatae (§ 321.) nec vi, nec clam, nec precario poſſidebat: interdicto *utrubi*, qui maiore parte anni nec vi, nec clam, nec precario poſſederat *L. un.* §. 1. *D. h. t.* Paull. *Sent. recept* *V.* 6. 1. Quin interdictum *utrubi* olim etiam recuperandae poſſeſſionis fuiſſe, ex *l.* 3. §. 5. 12. *D. ad exhib.* & Petron. *Satiric. cap.* 13. colligit A. A. Pagenſtecher. *Admonit. ad Pand. Part.* 6. §. 260.

TITULUS XXXII.

De migrando.

§. 351. *Interdictum* de migrando.

§. 351. QUum aliquando contingeret, ut locator praedii urbani inquilini, migrare volentis, res retineret; praetor interdictum *de migrando* proposuerat, quod datur inquilino, soluta pensione migrare volenti, eiusve heredi *l.* 1. §. 6. D. *h. t.*, adversus locatorem, eiusve heredem, invecta, & illata retinentem, ad id, ut illa abducere liceat *L.* 1. *pr.* §. *sequ.* D. *h. t.*

TITULUS XXXIII.

De Salviano Interdicto.

§. 352 Salvianum *interdictum*. §. 353. *Eius discrimen ab actione Serviana*. §. 354. *Interdictum* Salvianum *vel directum*, *vel utile*.

§. 352. INterdictum Salvianum an a Salvio Iulio inventum, adpellatumque sit, incertum est. Vid. Bynkersk. *Obs.* I. 24. Est autem interdictum *adipiscendae possessionis*, quo locator praedii rustici persequitur possessionem rerum coloni pro mercede fundi oppignoratarum L. 1. §. 1. D. *h. t.* §. 3. *Inst. de interdict.*

§. 353. Differt ergo hoc interdictum ab actione *Serviana*, qua non possessionem, sed ius persequimur. Hinc in actione *Serviana* probandum, rem tempore

factae

factae oppignorationis in dominio debitoris & legitime oppignoratam fuisse; *in hoc interdicto* sufficit, illationem, & oppignorationem probari. L. 1. D. *h. t.*, (2. actio *Serviana* adversus quemcunque possessorem; interdictum *Salvianum* tantum adversus debitorem, seu colonum datur (*a*) L. 1. C. *h. t.*

§. 354. In eo vero conveniunt actio *Serviana*, & interdictum *Salvianum*, quod quemadmodum *illa* in *veram*, & *quasi Servianam* dividitur; ita & *hoc* interdictum vel *directum*, vel *utile* sit, quorum *illud* datur locatori adversus colonum (§. 352.), *hoc* omni creditori hypothecario adversus debitorem ad possessionem pignoris adipiscendam. Unde hoc *utile* interdictum *quasi Salvianum* adpellari solet.

LI.

(*a*) Turbat hic *l.* 1. §. 1. *D. h. t.*, quam vulgo ita conciliant *legi* 1. *C. h. t.*, quod interdictum Salvianum *directum* detur adversus colonum; *utile* adversus quemcunque possessorem. Sed sane *d. l.* 1. § 1. non agit de utili interdicto, sed de directo: nec ibi de tertio possessore quidquam legimus. Quaestio est, si colonus res in fundum duorum intulerit, easque utrique vel in solidum, vel pro partibus oppignorarit, utri competat haec actio? Respondet Iulianus: *si in solidum utrique obligatae, singuli adversus* extraneum *Salviano interdicto recte experientur*; *inter* ipsos *vero* (locatores) *si reddatur hoc interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio & adversus* extraneos, *& inter* ipsos (locatores, vel creditores) *dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli adprehendant*. Hic sane extranei non opponuntur debitori, qui intulit, & oppignoravit, ut intelligi possint tertii possessores, sed creditoribus, vel locatoribus inter se agentibus: adeoque aeque commode ipsi debitores intelliguntur.

LIBER XLIV.

TITULUS I.

De Exceptionibus, Praeſcriptionibus, & Praeiudiciis.

§. 355. *Exceptio quid?* §. 356. *Quid praeſcriptio, & praeiudicium?* §. 357. *Exceptiones civiles, praetoriae, perpetuae, temporales.* §. 358. *In rem, & perſonam.* §. 359. *Quando opponendae dilatoriae?* §. 360. *Quando peremtoriae?* §. 361. *Quid replicatio, duplicatio &c.*

§. 355. EXplicatur hoc libro materia de *exceptionibus*, & generatim etiam *de obligationibus*, & *actionibus* agitur. *Exceptio* ſenſu iuris Romani non eſt omnis allegatio rei, qua actio etiam ipſo iure tollitur (*a*), ſed eſt defenſio rei, qua actio, iure ſtricto competens, aequitatis ratione excluditur *L.* 2. *pr.* D. *pr. Inſt. l.* 10. C. *h. t.*

§. 356. Exceptionum harum quaedam ſpeciale nomen ſortiuntur. Si enim extra cauſſam petuntur a loci, temporis, aliiſque circumſtantiis, vocantur *praeſcriptiones* (*b*), quales ſunt *praeſcriptio fori l. ult.* C. *h. t.*

(*a*) Receptum tamen in foro, ut, quidquid actori opponitur, exceptionis nomine veniat; quamvis ius actoris ipſo iure ſublatum dicamus. Unde exceptiones ſolutionis, compenſationis, quae a prudentibus *exceptiones facti* adpellari ſolent, & diſtingui ab *exceptionibus iuris*, quas in hoc paragrapho definivimus.

(*b*) Graecis παραγραφαὶ, quaſi παρὰ τὴν γραφὴν, extra actionem ex aliis circumſtantiis natae. Bachov. *ad rubr. Inſt. de uſucap. & long. temp praeſcript.* Itaque praeſcriptio, ſtrictius accepta, (nam aliquando exceptionem omnem denotat *l.* 11. *l. penult. l.* 14. *D. h. t. l. ult. D. de ſuſp. tut. l.* 3. §. 1. *D. de praevaric.*) actionem directo non adgreditur, ſed aliam illi circumſtan-

h. t., *praescriptio moratoria l.* 2. C. *de prec. imp. off.*, *praescriptiones temporales tit.* D. *de div. & temp. praescr.* Sin actionem excludunt eo nomine, quod per eam praeiudicium fiat quaestioni de re maioris momenti; *praeiudicia* adpellantur *L.* 16. *l.* 18. *l.* 21. D. *h. t.* Coras. *Miscell.* II. 5.

§. 357. Ceterum *exceptiones*, quae ex *legibus*, *SCtis*, *principum placitis* nascuntur, *civiles*; quae *edicto praetorio* originem debent, *praetoriae* adpellantur §. 7. *Inst. h. t.* Deinde, quum vel agentibus *in perpetuum* obstent, & actionem adeo perimant, vel *ad tempus* duntaxat noceant; illae *peremtoriae*, vel *perpetuae*; haec *dilatoriae*, vel *temporales* dicuntur (a) *L.* 3. D. §. 9. 10. *Inst. h. t.*

§. 358. Denique quum exceptio vel *rei*, vel *personae* cohaereat; illa vocatur exceptio *in rem*, vel *realis*, & hinc & heredibus, & fideiussoribus prodest, veluti rei iudicatae, SCti Macedoniani; haec *in personam*, vel *personalis*, quae nec heredibus, nec fideiussoribus prodest; veluti exceptio pacti personalis beneficii competentiae (b) *L.* 7. *pr.* §. 1. *l.* 19. D. *h. t.*

§. 359. Quandoquidem ergo exceptiones *dilatoriae* li-

stantiam extra caussam opponit. Unde iam non obscurum est, quid sibi velit Tertullianus scripto libello *de praescriptione adversus haereticos*. Non enim eo haereticorum doctrinas directo oppugnat; sed eos nova, & ab Apostolicorum virorum doctrinis diversa tradere ostendit.

(a) Alio sensu *perpetuae* vocantur, quae nulla temporis praescriptione excluduntur; *temporales*, quae certi temporis lapsu exstinguuntur. Harum paucissimae sunt; puta pacti de non petendo post certum tempus, querelae inofficiosi *l.* 8. §. 13. *D. de inoff. test.*, non numeratae pecuniae, & dotis *l.* 14. *C. de non num. pec.* §. *un. Inst. de litt. obl.*, restitutionis in integrum *L.* 3. *D. h. t.* Ordinarie exceptiones oportet esse *perpetuas*, quia actoris in arbitrio est agere, quandocunque velit, non autem rei, quando conveniatur *L.* 5. §. *ult. D de dol. mal. & met. exc.*

(b) Quia itaque exceptio minorennitatis in se personae cohaeret, & tamen etiam heredibus prodest (P. I. §. 501. 3.) *l.* 18. §. *ult. l.* 19. D. *de minor. l. un. C. si adv. dot.*, mixta vocari potest.

litem differunt (§. 357.), consequens est, (1. ut opponendae sint ante litis contestationem *L. penult. l. ult. C. h. t.* Ut tamen (2. & post litem contestatam locus sit exceptionibus dilatoriis, de novo emergentibus *L.* 4. D. *h. t.* (3. Ut quae iudicium reddunt nullum, semper, immo & post sententiam opponi possint; veluti exceptio incompetentis iudicis *l. ult.* C. *si a non comp. iud. l.* 24. *de procur.*, quali privilegio (4. etiam exceptiones competentiae, & cedendarum actionum munitae sunt *L.* 41. D. *de re iud. l.* 41. §. 1. D. *de fideiuss.*

§. 360. Quumque *peremptoriae* litem perimant (§. 357.). facile patet, (5. exceptiones *peremptorias* in bonae fidei iudiciis quandocunque proponi posse, in stricti iuris caussis ante litis contestationem proponendas, post eam autem probandas esse *L.* 8. C. *h. t. l.* 9. C. *de praescr. long. temp.* (6. Exceptiones litis ingressum impedientes & ante litis contestationem allegari, probarique posse, modo iure hodierno in continenti probentur. (7. Quasdam exceptiones peremptorias etiam post sententiam locum invenire, e. g. exceptionem SC. Velleiani, Macedoniani *L.* 11. D. *ad SC. Macedon.*

§. 361. Si pluribus allegationibus opus est, actor rei exceptioni *replicationem*, reus huic *duplicationem*, actor huic *triplicationem*, reus denique huic *quadruplicationem* opponit §. 2. *Inst. de replic.* Quotcunque vero allegationes concedant leges, & iudices; semper tamen reo ultima allegatio competit.

TITULUS II.

De Exceptione rei iudicatae.

§. 362. *Exceptionis rei iudicatae descriptio*. §. 363. *Eius requisita*.

§. 362. INter exceptiones *peremptorias* in rem haud postrema est exceptio *rei iudicatae*. Quum enim sententia, ubi in rem iudicatam transit, pro veritate habeatur (§. 237. 6.), consequens est, ut rescindi non possit (§. 242. 2.), adeoque ei, qui semel absolutus est, eiusque successori, & fideiussoribus (§. 358.) haec exceptio competat adversus eum, qui eandem rem iterum in iudicium deducit, & ex eadem caussa instituit actionem.

§. 363. Ex quo per se patet, tunc demum esse huic exceptioni locum, si (1. agitur de eadem re, qualis etiam habetur, si qui in petitione totius succubuit, partem iam vindicare velit, & contra *l.* 7. *pr.* §. 4. 5. *l.* 3. D. *h. t.*, (2. ex eadem caussa *l.* 25. *pr.* D. *h. t.*, (3. inter easdem personas (a) *L.* 1. *l.* 3. D. *h. t.*, pro quibus etiam habentur reus, eiusque successores universales, ac singulares *l.* 11. §. 3. D. *h. t.*, dominus, & procurator, tutor, & pupillus, pater, & filius *L.* 11. §. 7. 8. D. *h. t.*

TITULUS III.

De diversis temporalibus Praescriptionibus, & de Accessionibus Possessionum.

§. 364. *Praescriptio temporalis quid?* §. 365. *Regula I. de actionibus in rem.* §. 366. *Regulae primae ampliatio, & limitatio.* §. 367. *Regula II. de actionibus rei persequutoriis.* §. 368. *Regula III. de actionibus rescissoriis.* §. 369. *Regula IV. de poenalibus.* §. 370. *Regula V. de publicis accusationibus.* §. 371. *Regula VI. de interdictis.* §. 372. *Tempora praescriptionis extraordinaria.* §. 373. *Usus hodiernus.*

§. 364.

(a) Res enim inter alios acta aliis haud facit praeiudicium, nisi quod in liberali caussa id nocet ei, de cuius statu iudicatum, si legitimus contradictor adfuerit *L.* 25. *D. de statu hom.*

§. 364. INter exceptiones peremptorias etiam sunt *praescriptiones temporales* (§. 356.), quibus actor, elapso tempore lege definito actionem instituens (*a*), repellitur *L.* 45 *D. de adm. & peric. tut.* Sunt vero actiones vel *perpetuae*, quae triginta annos, vel saltim ad longum tempus durant; vel *temporales*, quae citius expirant (*Inst.* §. 1264.).

§. 365. Nimirum, quum actiones *in rem* nascantur ex *iure in re* (*Inst.* §. 1127. *sq.*), de iis merito obtinet regula: I. *actiones in rem tamdiu durant, quamdiu ipsum ius in re*, idest, de rebus mobilibus triennio; de immobilibus decem annis inter praesentes, viginti inter absentes (§. 219.) *pr. Inst. de usur. l. ult. C. de praesc. long. temp.*

§. 366. Eandem naturam ex actionibus *personalibus* in rem scriptis servat actio *quod metus caussa*, quatenus non in quadruplum, sed in simplum agimus *L.* 3. *C. de his, quae vi met. causs.*, non autem actiones, quae mixtam caussam habent; veluti *hereditatis petitio*, *familiae ercifcundae*, *communi dividundo*, & *finium regundorum*, quae durant triginta annis (P. II. §. 214. 5. §. 224. 4.); nec *actio hypothecaria*, nisi quatenus adversus tertium b. f. possessorem agitur. Quod si enim cum tertio malae fidei possessore, agitur, triginta; sin cum ipso debitore, quadraginta annorum praescriptio requiritur L. 1. 2. C. *si adv. cred. l.* 7. *pr.* C. *de praescr. trigint. ann.*

§. 367. Quumque actiones *in personam* sint vel rei *persequutoriae*, vel *poenales*, vel *mixtae*; de prioribus recepta regula II. *actiones personales rei persequuto-*

(*a*) Unde facile patet, (1. actione nondum nata cum effectu, etiam praescriptionem non currere *L. ult.* §. 2. *C. de annal. exc. l.* 9. §. 2. *D. de pign. act.*, nec (2. prodesse reo praescriptionem interpellatione interruptam *l.* 8. §. *ult. C. de praescr. trig. ann.*, nec (3. tempus in actionibus temporalibus elapsum credi, si ultimus dies coeptus sit *l.* 6. D. *de obl. & act.*, secus ac in usucapione rerum (§. 219. *)

riae tam praetoriae, *quam civiles*, *sunt perpetuae l.* 3. *l.* 7. C. *de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* Exceptae tamen sunt actiones, quibus servitutem promissam petimus, quae reales imitantur (§. 365.) *l. penult.* C. *de usufr. l.* 13. C. *de serv.*, actiones ecclesiarum, quadraginta annos durantes *Nov.* 131. *c.* 6., item actiones contestatae *L. ult.* C. *de praescr.* 30. *vel* 40. *ann. l.* 2. C. *de except. annal.*

§. 368 Inter actiones rei persequutorias quaedam etiam sunt *rescissoriae*, de quibus addimus regulam III. *actiones honorariae*, *quae ad rescissionem actus tendunt*, *sunt temporales*. Hinc actio *redhibitoria* durat sexaginta dies, si venditor non caveat, vel de ornamentis restituendis, iumentisve eo nomine redhibendis agatur *l.* 28. *l.* 38. *pr.* D. *de aedil. edict.*, alias sex menses (P. IV. §. 65. 2.) *l.* 19. §. *ult. l.* 55. D. *de aedil. edict.* Actio *quanti minoris* priore casu sex menses, alias annum utilem (*a*) *L.* 19. §. *ult. l.* 28. *l.* 38. *pr.* D. *eod.*

§. 369. Ad actiones *personales poenales* pertinet regula IV. *Actiones poenales civiles ex delictis privatis sunt perpetuae; praetoriae contra & populares, annales.* Exceptae sunt actiones furti manifesti, furti adversus nautas, depositi miserabilis, servi corrupti, de effusis, & deiectis (modo non de occiso homine libero agatur), quae quamvis praetoriae, tamen perpetuae sunt (*Inst.* §. 1271.) & actione doli, quae biennalis est (P. I. §. 464. 4.), & ne quidem litis contestatione perpetuatur *L. ult.* C. *de dol. mal.*

§. 370. *De publicis accusationibus* notanda regula V. *Accusationes criminales ordinarie vicennales sunt*, *nisi crimen sit permanens L.* 12. C. *ad leg. Cornel. de fals. l.* 4. C. *de apost.* Excepta sunt crimina adulterii *l.* 29. §. 5. *seq.* D. *ad leg. Iul. de adult.*, peculatus *l.* 7.

(*a*) Eodem annuo spatio & reliquis actionibus rescissoriis praescribitur *pr. Inst. de perpet. & temp. act. l.* 35. *D. de obl. & act.*, quadriennio restitutionibus in integrum (P. I. §. 464. 4.) *l. ult. C. de temp. in int. restit*, quinquennio querelae inofficiosi (P. II. §. 57, 4.) *l.* 8. §. *ult. D. l.* 34. *C. de inoffic. test.*

l. 7. D. *ad leg. Iul. pecul.* & ex SCto Silaniano, quibus quinquennio praescribitur *L.* 13. D. *ad SC. Silan.*

§. 371. Denique de *interdictis* fere valet regula VI. *Interdicta, quae dantur simul ad omne, quod interest, anno; quae rem pure persequuntur, triginta annis exspirant L.* 1. *pr. D. de vi, & vi arm.*

§. 372. Sunt & *extraordinaria tempora* praescriptionum, quae ad certam regulam referri nequeunt. Sic (1. iuri glandem legendi in vicini agro *triduo* praescribitur (§. 346.). (2. Intra *decendium* adpellandum *Nov.* 23. *c.* 1. (3. Intra *viginti dies* a libello oblato iudex recusandus *Auth. offeratur* C. *de lit. cont. Auth. consequenter* C. *de sent. & interloquut.* (4. Intra *triginta dies* petendi apostoli *l.* 24. C. *de adpell.* & opponenda exceptio non numeratae pecuniae apochis (*Inst.* §. 892.) *L.* 14. §. 2. C. *de non num. pec.* (5. Intra *quinquaginta dies* excusare se debet tutor (P. IV. §. 363. 4.) *l.* 38. D. *de excus.* (6. Intra *centum dies* petenda ab extraneis bonorum possessio (*Inst.* §. 726.) §. 4. *Inst. de bonor. possess.* (7. Intra *biennium* chirographo opponenda exceptio non numeratae pecuniae *L.* 14. C. *de non num. pec.*, & instituenda actio doli (P. I. §. 489.), (8. Actio, qua, quod alea amissum, repetitur, non nisi quinquaginta *annorum* praescriptione excluditur *L. ult.* C. *de aleator.*

§. 373. Quid sit accessio possessionis, & quibus ea casibus locum habeat, iam supra monuimus (§. 220. 1.). Ibidem etiam diximus, iure Sax. & aliarum gentium in mobilibus, anni, & diei; in immobilibus, triginta annorum anni, & diei usucapionem obtinere (§. 124.). Quod tempus etiam in praescriptione actionum observat Carpz. *Part.* II. *const.* 3. *def.* 3. 4. Denique quemadmodum mores ex principiis iuris canonici in usucapione requirunt bonam fidem continuam (§. 216. *), ita & bonam fidem in temporalibus praescriptionibus exigunt, quum eam non exigat ius Romanum *L.* 1. §. 1. C. *de annal. except.*

TITULUS IV.

De doli mali, & metus Exceptione.

§. 374. *Exceptio doli mali specialis*. §. 375. *Generalis*. §. 376. *Exceptio metus*.

§. 374. INter exceptiones *peremptorias* porro celebrantur exceptiones *doli mali*, & *metus*. Quum enim non omnis dolus negotium nullum redderet (P. I. §. 486.), praetor edicto suo non modo actionem, verum etiam exceptionem *doli mali* promiserat dolo ita laesis, ut locus esset restitutioni in integrum (P. I. §. 489.), eorumque heredibus, & fidejussoribus *l.* 7. §. 1. D. *de except.* adversus eos, a quibus circumventi sunt, eorumque successores, ex caussa lucrativa *l.* 4. §. 29. D. *h. t.*, modo sint doli capaces *l.* 4. §. 26. D. *h. t.*, neque iis debeatur reverentia (§. 43. 3.) *L.* 4 §. 16. D. *h. t.*, ad elidendam actoris intentionem (*a*).

§. 375. Et haec quidem est exceptio doli *specialis*. *Generalis* autem *doli mali* exceptio locum habet, quotiescunque aequitas obstat actori *L.* 12. D. *h. t.* Quare haec exceptio est veluti genus, sub quo omnes reliquae exceptiones comprehenduntur *L.* 4. §. 5. D. *h. t*

§. 376. Exceptionem *quod metus caussa* (P. I. §. 470.) similiter dat praetor iis, qui metu coacti promiserunt, eorumque heredibus, & omnibus, quorum interest *l.* 14. §. 6. D. *quod met. causs. l.* 4. §. 33. D. *h. t.*, contra omnes, qui ex negotio gesto agunt, quam-

(*a*) Adeo ut ne doli quidem replicatione elidatur; quia in pari caussa melior est conditio possidentis (§. 207. 2.) *L.* 4. §. 13. *D. h. t.*

quamvis vim non intulerint *d. l.* 4. §. 33. D. *h. t.*, ad elidendam actionem (*a*).

TITULUS V.

Quarum rerum Actio non datur.

§. 377. *Exceptio non competentis actionis.*

§. 377. EAm, quae sequitur, exceptionem doctores vocant exceptionem *non competentis actionis*. Casus autem, quibus actio non competit, tres praecipue hic referuntur. I. Si quis, deferente actore, iuravit, se nihil debere §. 4. *Inst. de except. L.* 1. §. 2. D. *h. t.*, II. si quis onerandae libertatis caussa aliquid promisit *L.* 1. §. 5. *sequ.* D. *h. t.*, III. si evictionis nomine agitur ob rem in aleae lusu perditam *L.* 2. §. 1. D. *h. t.*

TITULUS VI.

De Litigiosis.

§. 378. *Res litigiosa quid?* §. 379. *Exceptio litigiosi.*

§. 378. REs *litigiosae* sunt, de quibus lis, vel actio in rem, mota in iudicio; & tunc sufficit, modo libellus iudici oblatus sit, quamvis nondum sit facta litis contestatio *Nov.* 112. *cap.* 1., quae tamen iure vetere necessario requirebatur *l.* 1. §. 1. D. *l.* 2. C. *h. t.*, & etiamnum requiritur, si *actio personalis* fieri debeat litigiosa. Franzx. *Resol. I.* 11.

(*a*) Hic tamen locus est replicationi metus, quia, qui se defendit adversus vim inferentem, vim inferre non videtur (§. 209. 9.) *l.* 12. §. 1. *D. quod met. causs.*

§. 379. Quum itaque res litigiosae alienari non possint (P. III. §. 258. 11.), non modo lis peragenda erat alienanti *l.* 2. C. *h. t.*, nec tantum, qui scientes alienabant, vel sibi comparabant, incidebant in poenam fiscalem *l. ult.* C. *h. t.*, verum etiam possessori rei litigiosae alienatae dabatur *exceptio litigiosi* adversus eum, qui rem lite pendente comparavit, & inde eam petit, ad excludendam eius actionem *L.* 1. §. 1. D. *h. t.*

TITULUS VII.

De Obligationibus, & Actionibus.

§. 380. *Quid obligatio?* §. 381. *Eius divisio prima,* 382. *Secunda.* §. 383. *Tertia, & quarta.* §. 384. *Actiones quid?* §. 385. *Divisio illarum prima.* §. 386. *Secunda.* §. 387. *Tertia, & quarta.* §. 388. *Quinta.* §. 389. *Sexta.* §. 390. *Septima & octava.* §. 391. *Nona.* §. 392. *Conclusio, & remissio.*

§. 380. EXceptionibus Digestores subiecerunt doctrinam generalem de *obligationibus*, & *actionibus*. Et *obligatio* quidem generatim accepta est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae; id est, faciendae, vel praestandae *L.* 3. *pr.* 51. D. *h. t.*

§. 381. Omnis ergo illa necessitas alicui rei solvendae *a lege* imponitur (alias non esset vinculum iuris (§. 380.), & quidem vel sola *naturali*, sed cui ius civile non adsistit (*a*), vel a solo *iure civili*, quod tamen

(*a*) Eatenus, ut actio inde nulla nascatur. Ceterum quaedam obligationes mere naturales *effecta alia* habent; veluti (1. quod pariunt exceptionem *l.* 7. §. 4. *D. de pact.*, (2. quod compensationem admittunt *l.* 6. *D. de compens.*, (3. quod constitui possunt *l.* 1. §. *penult D. de pec. const.*, itemque (4. novari *L.* 1. *pr. D. de novat.* (5. Quod iis recte accedunt fideiussores, & pignora

men praetor, aequitate motus, excludit exceptione, vel ab *aequitate naturali*, & *iure civili* ſimul. Unde primi generis obligationes *mere naturales l.* 95. §. 4. D. *de pec. conſt. l.* 112. D. *de reg. iur.*, tertii *mixtae* adpellantur *pr. Inſt. de obl.*

§. 382. Quum porro obligationes *mixtae* iure civili ſuſtineantur (§. 381.), iis vel *lex* adſiſtere debet, vel *praetor*; adeoque obligationes vel *civiles*, vel *praetoriae* ſunt, quales hypotheca, & conſtitutum (P. I. §. 355. *).

§. 383. Quamvis vero omnis neceſſitas alicuius rei ſolvendae, praeſtandaeque *ex lege* naſcatur (§. 381.), in eo tamen eſt differentia, quod quaedam obligationes *immediate* ex ſola aequitate, vel lege naſcuntur; quaedam *mediate* accedente facto quodam obligatorio. Quumque factum hoc obligatorium ſit vel *licitum*, vel *illicitum*, obligatio ex illo nata *conventio*; ex hoc *delictum*, vel *maleficium* adpellatur (*a*).

§. 384. Sequuntur *actiones*, quae *latius* acceptae, ut & accuſationes, & extraordinarias cognitiones comprehendant, ſunt media ius quodcunque in iudicio perſequendi *l.* 37. *l.* 178. §. 2. D. *de verb. ſignif. l. un.* C. *quando civ. act. crim.* At ſtrictius ſumtae ſunt media in iure perſequendi, quod nobis ex iure in re, vel ad rem reſtituendum, praeſtandumque eſt *L.* 178. §. *ult. l.* 108. D. *de verb. ſignific.*

§. 385.

gnora §. 1. *Inſt. de fideic. l.* 5. *D. de pign.* Quod (6. ea ſoluta condictione indebiti repeti non poſſunt *L.* 10. *D. h. t. l.* 26. §. 12. *D. de cond. indeb.* Quaedam tamen obligationes mere naturales *ne haec quidem effecta* habent, ſed a iure civili plane reprobantur; v. g. obligatio mulieris contra SC. Velleianum *L.* 16. §. 1. *D. ad SC. Vell.* Unde non inncommode a quibuſdam obligatio mere naturalis in efficacem, & inefficacem dividitur.

(*a*) *Conventionum* diviſiones ſupra *Lib. II. tit.* 14. tradidimus. De maleficiorum, vel delictorum generibus infra *Lib. XLVII. tit.* 1. diſſeremus. Obligationes *ex variis cauſſarum figuris l.* 1. *pr. D. h. t.* commodiſſime ad has ſpecies referuntur. Unde non magis his opus eſt in iurisprudentia, quam in phyſica, *qualitatibus occultis*.

§. 385. Quum itaque actionibus persequamur, quod nobis vel ex *iure in re*, vel ex *iure ad rem* restituendum praestandumve est (§. 384.), consequens est, ut actiones I. dividantur in *reales*, quae ex iure in re; & *personales*, quae ex iure ad rem, vel obligatione descendunt. Nec incommode dixeris, quasdam esse *mixtas*, quae partim ex iure in re, partim ex iure ad rem nascuntur.

§. 386. Quumque illud ius in re, & ad rem, vel ex iure *civili*, vel ex *honorario* proficiscatur, facile patet, actiones II. in *civiles*, & *praetorias* recte dividi *L.* 25. §. 2. D. *h. t.* §. 3. *Inst. de act.*

§. 387. Quia etiam actionibus persequimur, quod nobis restituendum, praestandumve est, (§. 384.) non potuit non inde nasci divisio actionum III. in *rei persequutorias*, *poenales*, & *mixtas* §. 16. *Inst. h. t.* Et quum rei persequutoriis rem; poenalibus poenam pecuniariam persequamur, ea vero iure nostro vel in duplo, vel in triplo, vel in quadruplo consistat, IV. actiones dividuntur in eas, quae in *simplum*, *duplum*, *triplum*, *quadruplum* conceptae sunt §. 21. *Inst. de action.*

§. 388. Quumque in quibusdam actionibus liberior esset iudicis potestas ex bono, & aequo aestimandi, quod alterum alteri praestare oporteret, in quibusdam iudex formulae adstrictus esset; in aliis denique ob contumaciam reum, rem, eiusve aestimationem restituere nolentem, in maius condemnare posset, V. primi generis actiones *bonae fidei*; secundi *stricti iuris*; tertii *arbitrariae* adpellantur (a) §. 28. *Inst. h. t. l.* 99. D. *de verb. oblig.* §. 31. *Inst. h. t.*

§. 389.

(a) Catalogum actionum *bonae fidei* habes in §. 28. *Inst. de act. emti venditi*, *locati conduct.* (adeoque etiam emphyteuticaria) *negotiorum gestorum*, cuius generis etiam est funeraria, *mandati*, *depositi pro socio*, *tutelae*, *commodati*, *pignoratitia*, *familiae erciscundae*, *communi dividundo*, *praescriptis verbis*, *aestimatoria*, & *ex permutatione*, *petitio hereditatis*, & *actio ex stipulatu de dote* §. 29. *Inst. eod. Arbitrariae* actiones sunt *Publiciana*, *Serviana*

§. 389. Porro VI. quibusdam actionibus *solidum*, quibusdam *minus quam solidum* consequimur §. 36. *Inst. de act. Illud* est ordinarium, *hoc* extra ordinem contingit; vel quia agitur peculiotenus (III. §. 186.), vel quia compensatio summam minuit (P. III. §. 209. 3.), vel quia reo competentiae beneficium a lege indulgetur (§. 244. **) §. 36. *sequ. Inst. de act.*

§. 390. Ratione temporis VII. quaedam actiones sunt *perpetuae*, quaedam *temporales*, de quibus iam paullo ante dictum (§. 364.). Quumque & actiones in bonis sint, non mirum sane est, VIII. alias dari & *heredibus*, & *adversus heredes*; alias *heredibus*, *sed non adversus heredes*; alias *nec heredibus*, *nec adversus heredes* competere (*a*) §. 1. *Inst. de perp. & temp. act.*

§. 391. Denique IX. actiones, in quibus uterque actoris vice fungi posset, *duplices*; in quibus necessario ab initio alter actor, alter reus est, *simplices* adpellantur §. 7. *Inst. de interdict.*

§. 392. Sed adcuratius plerasque actionum classes persequuti sumus alibi (*Inst.* §. 1127. *seqq.*). Unde iis iam immorari, & dicta repetere, nihil attinet.

PAN-

na & *hypothecaria*, *quod metus caussa*, *de eo*, *quod certo loco*, *ad exhibendum*, *finium regundorum*, *Faviana*, *Calvisiana*, *redhibitoria*, & *actiones in rem*, praeter hereditatis petitionem. Reliquae ergo *stricti Iuris* sunt.

(*a*) Hinc notanda axiomata: I. Actiones *rei persequutoriae* & heredibus dantur, & adversus heredes *l.* 48 *D. h. t. l.* 157. §. 2. *D. de reg. iur.* II. Actiones *poenales* dantur heredibus, III. non autem, quae vindictam persequuntur §. 1 *Inst. de perp. & temp. act.* IV. Actiones *ad vindictam* comparatae non dantur adversus heredes *d.* § 1 *eod.* nec V. *privatae poenales*. nisi vel a principalibus personis contestatae sint §. 1. *Inst. eod. l.* 26. *l.* 58. *D. h. t.*, vel aliquid ex delicto ad heredes pervenerit *L. un. C. ex defunct. in quant. ten. her.* Dissentit hic Duirsema *Coniectural. iur. civ.* I. 7. *p.* 110. *seq.* VI. *Persequutiones publicae* omnes morte rei perimuntur *L.* 3. *D. h. t.*

PANDECTARUM
PARS VII.
QUAE EST

De verborum obligationibus, delictis, adpellationibus, & iure publico.

LIBER XLV.
TITULUS I.

De Verborum Obligationibus.

§. 1. *Connexio*. §. 2. *Verborum obligationes quae?* §. 3. *Quid ſtipulatio?* §. 4. *De ea axiomata*. §. 5. *Stipulatio certa, pura, in diem, ſub conditione*. §. 6. *Stipulationis purae, conditionalis, & in diem natura*. §. 7. *Quid iuris in ſtipulatione pura?* §. 8. *Quid in conditionali?* §. 9. *Quid in ſtipulatione ex die?* §. 10. *Vel in diem?* §. 11. *Qui poſſint promittere?* §. 12. *Alterum alteri ſtipulari non poſſe*. §. 13. *Exceptiones a regula*. §. 14. *Quae res in ſtipulationem deducantur?* §. 15. *Vitia ſtipulationis in forma*. §. 16. *Alia eiuſdem generis*. §. 17. *Actio ex ſtipulatu*. §. 18. *An promiſſor facti liberetur praeſtando id, quod intereſt?* §. 19. *Uſus hodiernus*.

§. 1. Doctrinae de *obligationibus* in genere ideo procul dubio tractatum de *ſtipulationibus* ſubiecit Tribonianus, quia hae obligationum firmandarum cauſſa inductae erant, Paull. *Sent. recept. V.* 7. 1., adeoque per ſe non ſubſiſtebant, ſed ex aliis obligationibus pendebant *l.* 5. *pr. verſ. conventionales* D. *h. t.*, adeo ut, deficiente iuſta debendi cauſſa, ex ſtipu-

la-

latione agenti obſtet exceptio doli mali *L.* 2. §. 3. D. *de dol. mal. & met. exc.* Add. Schulting. *ad* Paull. *ibid. p.* 464.

§. 2. In ſe *verborum obligationes* erant contractus, qui ex verborum ſollemnitate capiebant ſubſtantiam (P. I. §. 361.). Eorumque quum olim tres eſſent, *dotis dictio* (*Inſt.* §. 827.), *promiſſio operarum*, doni, muneris iurata, a liberto facta (P. VI. §. 47. 3.), & *ſtipulatio*; Cai. *Inſt.* II. 9. 2. *ſequ.* ius, noſtrum ſolam adhuc memorat *ſtipulationem*.

§. 3. Eſt itaque *ſtipulatio* contractus nominatus, acceſſorius (§. 1.), iuris civilis (P. I. §. 363.), ſtricti iuris (P. I. §. 365.), quo quis ad alterius interrogationem congrue reſpondendo (*a*) ad dandum, faciendumve, quod ſtipulantis intereſt, obligatur *L.* 5 §. 1. D. *pr. Inſt. h. t.*

§. 4. Inde axiomata : I. ſtipulatio eſt contractus acceſſorius. II. Stipulari poſſumus, quod dari, fierive poteſt, & quod dari, fierique noſtra intereſt. III. Forma conſiſtit in interrogatione, & reſponſione congrua.

§. 5. Quum itaque ſtipulatio ſit contractus acceſſorius (§. 4. 1.), obligari autem poſſimus vel *ad praeſtandam ſpeciem, quantitatemve*, vel *ad genus*, *factumve*: prioris generis ſtipulatio *certa*; poſterioris *incerta* adpellatur *L.* 74. *l.* 75. D. *pr. Inſt. h. t.* Et quemadmodum aliae quoque obligationes vel *pure*, vel *in diem*, vel *ſub conditione* contrahuntur; ita & ſtipulationes vel *pure*, vel *in diem*, vel *ſub conditione* concipi poſſunt.

§. 6. *Pure* promittit, qui promiſſionis eventum a nulla circumſtantia ſuſpendit; *ſub conditione*, qui promiſſionis effectum ſuſpendit ab incerto eventu (P. V. §. 63.)

(*a*) Olim quum omnia civilia linguam Latinam requirerent (P. V. §. 43.*), *ſtipulationes* praeterea Latine abſciſſe fieri oporebat. Sed id conſtitutione ſua ſuſtulit Leo imperator L. 10. C. *de contr. ſtipul* Ceterum inde diſcimus etiam, ſtipulationem fuiſſe *civile*, & ſi alienae obligationi accederet, *virile* negotium *L.* 1. *D. ad SC. Vell. l.* 2. *pr. D. de reg. iur.*

§. 63.) *in diem*, vel *ex die*, quando dies adiicitur tanquam terminus, vel ad quem, vel ex quo obligatio effectum sortiri debeat, Unde nova axiomata: IV. stipulationis *purae* dies cedit, & venit *L.* 213. D. *de verb. signif.* V. stipulationibus *sub conditione possibili* factae dies pendente conditione nec cedit, nec venit *d. l.* 213. VI. *ex die certo* quod promissum, eius dies cedit quidem, sed non venit *d. l.* 213., dies *incertus* pro conditione est *L.* 75. D. *de condit. & demonstr.* VII. *in diem* concepta obligatio ipso iure perpetuatur (*a*).

§. 7. Quum itaque *purae* stipulationis dies statim & cedat, & veniat (§. 6. 4.), sequitur, (1. ut, quod promissum est, statim recte petatur §. 2. *Inst. l.* 41. §. 1. *l.* 137. §. 4. D. *h. t.*, (2. ut tamen id intelligendum sit civiliter, tantumque laxamenti indulgendum debitori, ut se ad solvendum, tradendumve comparare possit *L.* 105. D. *de solut.* §. *ult. Inst. de inutil. stipulat.*

§. 8. Et quia stipulationis *sub conditione possibili* factae dies pendente conditione nec cedit, nec venit (§. 6. 5.), sequitur, (1. ut *impossibilis* stipulationem plane vitiet *l.* 7. *l.* 26. *sequ. l.* 35. *l.* 97. *l.* 123. D. *h. t.*, secus ac in ultimis voluntatibus (P. V. §. 67. 1.), (2. ut *ex conditionali stipulatione* tantum spes nascatur, sed talis, quae in heredes transit §. 4. *Inst. l.* 57. D. *h. t.*, quod iterum aliter se habet in ultimis voluntatibus (P. V. §. 65. 5.), (3. ut *conditio*, in arbitrium promittentis expresse collata, ridicula, & nullius momenti sit *L.* 17. *l.* 46. *fin.* D. *h. t.*

§. 9. Quum porro *ex die certo* conceptae stipulationis dies statim cedat, at non veniat; dies autem *incertus* pro conditione sit (§. 6. 6.), facile patet, (1. diem *certum* in favorem promittentis plerumque adiici

(*a*) Est enim stipulatio contractus stricti iuris (§. 3.) & dies, ad quem adiectus, loco pacti adiecti est, quod non potest in contractibus huiusmodi quidquam praeter exceptionem producere (P. I. §. 356.)

adiici *l.* 41. §. 1. D. *h. t. l.* 17. D. *de reg. iur.*, adeoque (2. in huius quidem arbitrio esse, an *ante diem* solvere velit *l.* 50. D. *de obl. & act. l.* 70. *l.* 98. §. 4. D. *de solut.* & (3. quod ita solutum per errorem, repeti non posse *l.* 10. D. *de cond. indeb.*, non autem (4. in arbitrio stipulantis esse, an *citius* petere velit; adeo ut ne ultimo quidem currente die promittentem urgere possit *L.* 38. §. 16. *l.* 42. D. §. 2. *Inst.* (5. si negotium uno momento confici non possit, tantum temporis ei promissioni tacite inesse, quanto probabiliter opus est, ad illud explicandum *L.* 14. *l.* 131. *l.* 41. §. 1. *l.* 73. *pr. l.* 137. §. 2. D. §. 5. *Inst. h. t.*, (6. si dies *incertus* adiectus sit, omnia eadem esse, ac in stipulationibus conditionalibus (§. 8.).

§. 10. Quandoquidem etiam quod *in diem* promissum ipso iure perpetuatur (.§ 6. 7.), pactum tamen, etiam contractui stricti iuris adiectum, exceptionem parit (P. I. §. 356.), consequens est, (7. ut finito die petenti obstet exceptio pacti *L.* 44. §. 1. D. *de obl. & act.*

§. 11. Ceterum ex eodem axiomate, & quod stipulatio sit contractus accessorius (§. 4. 1.), facile patet, (1. eos demum promittere posse, qui possunt pacto obligari (P. I. §. 367. *sequ.*), adeoque, (2. nec inter patrem, & filium stipulationem intercedere posse, nisi in caussa castrensi, vel quasi castrensi, vel publica (P. I. §. 369. 1.) §. 6. *Inst. de inut. stip.*, nec inter dominum, & servum; immo nec, (3. inter fratres in eiusdem patris potestate constitutos *l.* 38. D. *de condict. indeb.* (4. Nullius momenti esse stipulationem sine caussa debendi *L.* 2. §. 3. D. *de dol. & met. except.*

§. 12. Quumque stipulari nobis possimus, quod nostra interest (§. 4. 2.), consequens est, (1. ut regulariter nemo stipulari alteri possit *l.* 38. *pr.* §. 1. 17. D. *h. t.* §. 4. 18. *Inst. de inut. stip.*, adeoque (2. nec pater filio, nisi heredi *L.* 17. §. 4. D. *de pact. l.* 33. D. *eod.* (3. ut, si quis sibi, & alteri stipulatus

sit,

sit, stipulatio pro parte dimidia stipulantis subsistat *L.* 110. *pr.* D. *h. t.* §. 4. *Inst. de inut. stipul.*

§. 13. Contra ex eo axiomate non male colligas, (4. filium, & servum stipulari posse iis, quorum in potestate sunt *l.* 38. § 17. D. *h. t. pr. Inst. de inut. stip.*, (5. valere quoque stipulationem alterius, in rem factam, si stipulantis intersit pecuniariter *l.* 38. §. 20. *seq. L.* 118. §. *ult.* D. *h. t.* §. 19. *Inst. de inut. stip.*, quod quum probatu difficile sit, (6. optime sibi consulere, qui stipulationi huiusmodi poenam subiiciat §. 18. *Inst. eod. l.* 38. §. 17. D. *h. t.*, (7. solutionem etiam in alterum conferri posse, idque factum videri, si quis dixerit: *mihi aut Sejo dare spondes?* (8. eoque casu Sejo ante litis contestationem me etiam invito solvi posse *L.* 56. §. 2. *L. ult.* §. 3. D. *h. t.* §. 4. *Inst. de inut. stipul. l.* 12. §. 1. *l.* 57. §. 1. D. *de solut.*, (9. nihil prohibere, quo minus plures & stipulari, & plures promittere possint.

§. 14. Praeterea quum stipulari nobis possimus, quod dari, fierive potest (§. 4. 2.), consequens est, (1. non posse in stipulationem deduci res, extra commercium positas *l.* 69. *l.* 82. *pr. l.* 103. D. *h. t.*, (2. ne quidem in eum casum, si res in commercio futura sit *l.* 34. §. 2. D. *de contr. emt. l.* 83. §. 5. D. *h. t.* §. 2. *Inst. de inut. stip.*, (3. multo minus, quae nec existunt, nec exsistere possunt §. 1. *Inst. de inut. stip.*, secus ac res non exsistentes quidem, sed possibiles *l.* 73. D. *h. t.* (4. Stipulari sibi neminem posse res suas §. 2. *Inst. de inut. stip.*, nec (5. promittere aliquem posse pro alio §. 3. §. 21. *Inst. eod.*, nec (6. rem alienam *d.* §. 21., nec (7. rem turpem §. 23. *Inst. eod. l.* 26. D. *h. t.*, nec (8. genus remotum *L.* 94. *sequ.* D. *h. t.*

§. 15. Denique quum forma stipulationis consistat in interrogatione, & responsione congrua (§. 4. 3.), sequitur, (1. ut, si quis pure rogatus, sub conditione respondeat, vel contra, stipulatio inutilis sit, nisi stipulator statim adquiescat *l.* 1. §. 3. D. *h. t.* Plaut. *Trin.* V. 2. 34. (*Inst.* §. 870.), (2. ut eodem modo

do ſe res habeat, ſi quis Stichum, aut Pamphilum ſtipulato, unum ſe daturum reſpondeat *l.* 1. §. 5. *l.* 83. §. 4. D. *h. t.*, (3. ut contra valeat promiſſio, ſi quis Stichum, & Pamphilum ſtipulato unum *l.* 1. §. 5. *l.* 83. §. 4. D. *h. t.* §. 17. *Inſt. de inut. ſtipul.*, vel (4. decem roganti quinque promiſerit *d. l.* 1. §. 4. *l.* 83. §. 3. D. *h. t.*

§. 16. Ex eodem axiomate reddi poteſt ratio, (5. cur inutilis ſit ſtipulatio, ſi promiſſor, & ſtipulator non de eadem re ſenſerint §. 22. *Inſt. h. t.*, itemque (6. ſi perplexa ſit ſtipulatio (*Inſt.* §. 547.) *arg. l.* 16. D. *de cond. inſt.*, vel (7. errorem in perſona involvat *L.* 9. *pr.* D. *eod.*, (8. cur tamen ſtipulationem non vitiet praepoſtera loquendi ratio (*Inſt.* §. 547.) §. 13. *Inſt. h. t. l.* 64. D. *de verb. obl.*, (9. cur nec inter abſentes intercedere poſſit ſtipulatio §. 12. *Inſt. de inutil. ſtip.*, nec (10. ea per epiſtolam, internuncium, litteras interponi poſſit (*a*).

§. 17. Ceterum, quia *ſtipulatio* eſt contractus unilateralis, & ſtricti iuris, & quidem nominatus (§. 3.), naſci inde oportet actionem unam, & contractui cognominem, *ex ſtipulatu* (*L.* 83. § 6. D. *h. t.*), quae datur ſtipulanti, eiuſve heredi, adverſus promittentem, eiuſve heredem, ad praeſtandum certum, incertumve, quod promiſſum eſt. Unde priore caſu condictio *certi*; poſteriore *incerti* eſt, quamvis condictio incerti κατ' ἐξοχὴν *actio ex ſtipulatu* dici ſoleat, *pr. Inſt. h. t.*

§. 18. Quod ſi itaque promiſſorem praeſtare oportet, quod promiſit (§. 17.), facile patet, (1. eum quoque, qui factum promiſit, illud factum praeſtare teneri; & (2. quamvis ſtipulatoris ſit optio, factumne, an id, quod intereſt, petere malit; vulgo tamen (3. falſo dici, eum, qui factum promiſit, liberari praeſtando

(*a*) Si tamen ſcriptum eſt, omnia facta ſollemniter, pro ſcriptura & veritatis, & ſollemnitatis praeſumptio militat §. 12. 17. *Inſt. de inut. ſtip. L.* 14. *D. de contr. vel comm. ſtipul.*

do id, quod intereſt *L.* 72. *pr.* D. *de verb. obl. l.* 13. §. *ult.* D. *de re iud. l.* 71. §. 2. D. *de condit. & demonſtr. l.* 2. D. *de lib. hom. exhib.* Unde porro inferimus, (§. 4. Iuſtinianum, dum hic poenam conventionalem adiici ſuadet, id non ideo facere, quod factum promittens, factum praeſtare non cogatur; ſed quod plerumque, ſi non praeſtetur, incertae ſit aeſtimationis, quantum noſtra interſit §. *ult. Inſt. h. t.* Add. Cuiac. ad *l.* 72. D. *de verb. obl.* Coras. *Miſcell.* II. 3. Hub. *Prael. ad Inſt. h. t.* §. 5. Thomas. *diſſert. an, qui factum promiſit, liberetur, praeſtando id, quod intereſt?*

§. 19. Ceterum Germanicae originis gentes, quemadmodum huiuſmodi formulis nunquam uſae ſunt, ita hodienum inter *pacta*, & *ſtipulationes* nihil ſtatuunt diſcriminis; ſed ex utriſque concedunt actionem, quam ſive condictionem ex ſtipulatu, ſive ex moribus adpelles, parum videtur intereſſe (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 12.).

TITULUS II.

De duobus reis conſtiuendis.

§. 20. *Plures obligantur, pluribuſque debetur pro rata, niſi ſint correi.* §. 21. *Qui rei promittendi, & ſtipulandi?* §. 22. *Obligatio reorum promittendi.* §. 23. *Ius reorum ſtipulandi.* §. 24. *An correi inter ſe habeant actionem?*

§. 20. QUandoquidem non ſolum unus alteri, ſed & duo, pluresve promittere vel duo, pluresve ſibi idem ſtipulari poſſunt (§. 13. 9.), obſervandum eſt, eo caſu ſingulos pro parte & obligari, & ius ex ſtipulatione adquirere *L.* 11. §. 1. 2. D. *h. t.*, niſi duo, pluresve in ſolidum promiſerint, vel duobus in ſolidum promiſſum ſit; quo

caſu

casu *rei* (*a*) vel *correi* adpellantur, & in solidum vel obligantur, vel agere possunt.

§. 21. Itaque duo *rei promittendi* sunt, qui alteri, una oratione interroganti, congrue respondent, seque singulos ex eadem caussa in solidum idem daturos spondent *L.* 1. *sequ.* D. §. 1. *Inst. h. t.* Duo *rei stipulandi*, quibus eandem sibi rem ex eadem caussa separatim stipulantibus debitor eam se daturum, praestiturumve spondet (*b*) *L.* 1. D. *pr. Inst. h. t.*

§. 22. Quum itaque duo *rei promittendi* in solidum obligentur (§. 20.), sequitur, (1. ut singuli possint conveniri in solidum, & optio sit stipulatoris, utrum convenire malit §. 1. *Inst. l.* 3. §. 1. D. *h. t.*, (2. ut unus. creditori satisfaciendo, obligationem perimat *l.* 2. *seq.* D. *h. t. l.* 20. D. *ad SC. Vellej. l.* 16. D. *de accept.*, (3. ut non gaudeant beneficio divisionis, ne quidem iure novissimo, nisi eo casu, si simul sint *ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι*; id est, *si reciproca fideiussione sint obligati Nov.* 99. *c.* 1. (qua tamen *L.* 11. *pr.* D. *h. t.* derogatur), (4. ut si unus pure, alter in diem, vel sub conditione promiserit, nihil prohibeat, quo minus ab eo, qui pure debet, petatur *l.* 7. *l.* 9. D. *h. t.*

§. 23. Quumque contra *reis stipulandi* singulis solidum debeatur (§. 20.), consequens est, (1. ut singuli possint petere solidum, &, (2. si uni satisfac-

(*a*) *Rei* generatim sunt quorum de re disceptatur. Cic. *de orat.* II. 43. & 79. Fest. voce: *reus*. Unde & qui agit, & is, unde petitur, aliquando communi nomine *rei* vocantur. Fest. *ibid*. Hinc & qui inter se aliquod negotium contraxerunt, *rei*, vel *correi* vocantur L. 5. D. *pr. de verb. obl.* Unde qui se obligarunt, *rei constituiti* L. 14 §. 6. D. *quod met. causs.* vel *rei facti L.* 1. §. 8. *D. quar. rer. act.*, qui crediderunt, *rei credendi*; qui acceperunt, *rei debendi*; qui satis dederunt, *rei satisdandi*; qui satis acceperunt, *rei satis accipiendi l.* 34. §. 8. *D. de solut.*

(*b*) Itaque hodie, postquam stipulandi ritus exolevit (§. 19.), sufficit, modo plures expresse in solidum promittant, sibive stipulentur; v. g. verbis: *te zamen en elk voor 't gebeel*; vel Germanice: *alle vor einen, und einer vor alle*.

tum sit, reliqui amplius exigere nequeant *l.* 2. *l.* 3. §. 1. D. *h. t.*, (3. ut perinde sit, sive ipsis solutum, sive debitum acceptilatione, novatione, iureiurando exstinctum sit (*a*) *l.* 2. *l.* 16. D. *h. t. l.* 31. §. 21. D. *de novat. l.* 27. *seq.* D. *de iureiur.*

§. 24. Ex eodem denique sequitur, (4. ut unus reorum solvens actionem non habeat adversus correum *l.* 36. D. *de fideiuss.*, nec (5. unus correorum, cui solutum, cogi possit partem cum correo communicare, nisi vel socii sint, vel ita inter eos convenerit, *l.* 62. D. *ad leg. Falcid. l.* 2. C. *h. t. l.* 43. D. *pro soc. l.* 62. D. *de reb. cred.*

TITULUS III.

De Stipulatione Servorum.

§. 25. *De servorum stipulatione axioma.* §. 26. *Cuinam adquirat servus hereditarius, communis, publicus?* §. 27. *Cui privatus, fructuarius, & bona fide serviens?* §. 28. *Stipulatio facti cui prosit?* §. 29. *Usus hodiernus.*

§. 25. Diximus & *servos* stipulari posse ei, cuius in potestate sunt (§. 13. 4.). Hi enim, quum ipsi sint ἀπρόσωποι (P. I. §. 132.), stipulantur ex persona dominorum *pr. Inst. h. t.*, & hinc quidquid stipulantur, adquirunt dominis, nisi in facto consistat *l.* 1. *pr. l.* 15. D. §. 1. 2. *Inst. h. t.*

§. 26. Quum itaque servus stipulatione sua adquirat domino (§. 25.), consequens est, (1. ut servus hereditarius stipulando adquirat, hereditati iacenti, & personam defuncti sustinenti (P. 1. §. 192. 5.) *pr. Inst.*

(*a*) Non si pacto sublatum sit ab uno correorum L. 27. *pr.* D. *de pact.* Quum enim nihil sit tam naturale, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est; adeoque verborum obligatio non nisi verbis sollemnibus, seu stipulatione tolli possit *l.* 35. *D. de reg. iur.*, facile patet, pacto debitorem non liberari.

Inſt. h. t., (2. ut ſervus communis ſtipulans adquirat dominis pro portione dominii, niſi vel iuſſu unius, vel nullo iubente, ut ſibi ſtipularetur, uni nominatim ſtipulatus ſit *l.* 5. *l.* 7. D. §. 3. *Inſt. h. t. L. ult.* C. *per quas perſ. obl. adqu.*, (3. ut ſervus publicus cuivis ex univerſitate ſtipulari poſſit (*a*) *l.* 3. D. *de praetor. ſtip. l.* 1. §. 4. D. *de legat.*

§. 27. Ex eodem conſtat, (4. nihil intereſſe, ſive ſibi ſervus ſtipuletur, ſive domino, ſive conſervo, ſive imperſonaliter §. 1. *Inſt. l.* 1. *pr. l.* 15. D. *h. t.*, (5. Fructuarium ſervum, ſi ex re fructuaria, vel operis ſuis, vel fructuarii iuſſu ſtipuletur, uſufructuario; ſi vero aliunde, domino ſtipulatione adquirere *L.* 18. §. *ult. l.* 22. *l.* 31. D. *h. t.*, (6. ſervum alienum alii nominatim ſtipulando, non adquirere domino *l.* 30. D. *h. t.*, nec (7. qui bona fide ſervit, niſi b. f. poſſeſſoris iuſſu, vel ei nominatim ſtipulatus ſit *l.* 31. *l.* 39. D. *h. t.*

§. 28. Denique ex eodem axiomate inferimus, (8. ea, quae facti ſunt, ſervum ſibi ſtipulari poſſe, veluti ire, ambulare; adeoque (9. huiuſmodi iura ex ſtipulatione ſervi domino haud adquiri *l.* 44. D. *de cond. & dem. l.* 38. §. 6. D. *de verb. obl.*

§. 29. Enimvero quum hodie ſervi, vel homines proprii non omnia dominis, ſed pleraque ſibi adquirant (P. I. §. 138. 3.) facile, patet, totius huius tituli hodie uſum ne ullum quidem eſſe poſſe (*Inſt.* §. 851.).

(*a*) Et inde ſunt ſatisdationes factae τῷ ταβουλαρίῳ, *tabulario*, de quibus Amaya ad *l.* 3. *C. de tab. ſcrib. logograph.* Add. Iac. Gothofredi *Comm. ad l.* 73. §. *ult. D. de reg. iur. p.* 322.

LIBER XLVI.

TITULUS I.

De Fideiussoribus, & Mandatoribus.

§. 30. *Connexio*. §. 31. *Fideiussoris definitio*. §. 32. *De fidejussione axiomata*. §. 33. *Quinam fideiubere non possint ob inhabilitatem?* §. 34. *Qui non possint ob prohibitionem legum?* §. 35. *Quibus in negotiis fideiussioni locus sit?* §. 36. *An in maius fideiuberi possit?* §. 37. *Fideiussionis effecta*. §. 38. *Beneficium divisionis*. §. 39. *Eius natura*. §. 40. *Beneficium ordinis*. §. 41. *Et cedendarum actionum*. §. 42. *Eius natura*. §. 43. *Usus hodiernus*.

§. 30. QUemadmodum omnibus aliis obligationibus (§. 1.), ita & *fideiussionibus* firmandis inductae erant *stipulationes* §. 1. *Inst. de verb. obl.* Quare iam de *fideiussoribus* agitur hoc titulo.

§. 31. *Fideiussor* (qui & *adpromissor l.* 5. §. 2. D. *de verb. obl. l.* 64. §. 4. D. *sol. matr.*) est, qui alienae obligationi mediante stipulatione, & sine novatione maioris securitatis caussa accedit *L.* 7. §. 3. D. *de dol. l.* 12. C. *de fideiuss. pr. Inst. h. t. l.* 1. §. 8. D. *de obl. & act.* Unde facile a *pecuniae constitutae reo*, *mandatore*, & *expromissore* distinguitur (*a*).

§. 32.

(*a*) Qui enim sine stipulatione per nudum pactum alterius obligationi accedit, is non *fideiubet*, sed *constituit*. (P. III. §. 97.) L. 1. §. 4. *l.* 11. § 1. D. *de const. pec.* Qui non per stipulationem, sed per consensualem contractum obligationem principalem antecedit, is *mandator*, non *fideiussor.*, est L. 12. §. 14. D. *mand.* Unde hic suo, non alieno nomine teneri dicitur L. 1. §. 8. D. *de obl. & act.* Denique qui non alienae obligationi accedit, sed eam novando in se suscipit, reo priore liberato, is non *adpromittere*, vel *fideiubere*: sed *expromittere* dicitur L. *ult.* D. *ad SC. Maced.* §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. 32. Inde ergo fluunt axiomata: I. fideiussio est stipulatio, adeoque civile, & virile negotium (§. 3.*) *L.* 1. §. 1. *l.* 2. §. 1. D. *ad SC. Vell. l.* 2. *pr.* D. *de reg. iur.*; II. eadem est contractus accessorius, III. fideiussores olim, ut correi promittendi (§. 22. 1.), omisso debitore principali, conveniri poterant *l.* 5. C. *de fideiuss. l.* 4. §. 1. D. *eod. l.* 20. D. *de condict. indeb.* hodie, si beneficio ordinis utuntur, in subsidium sunt obligati.

§. 33. Ex primo axiomate (§. 32. 1.) patet, (1. fideiubere posse, quicunque se spondendo obligare possunt (§. 11. 1.) *l.* 3. *l.* 10. §. 2. D. *l.* 8. C. *h. t.*, non autem (2. furiosos §. 8. *Inst. de inut. stip.*, infantes, & infantiae propiores § 9. *Inst. eod.*, nec surdos, & mutos §. 7. *Inst. eod.*, nec prodigos *l.* 6. D. *de verb. obl.*, immo nec (3. pupillos quidem pubertati propiores, & minores sine tutorum auctoritate, & curatorum consensu §. 9. *Inst. de inut. stip.*

§. 34. Et quia fideiussio civile, ac virile videbatur negotium (§. 32. 1.), facile reddideris rationem, cur (4. nec mulieres pro aliis intercedere patiatur SC. Vellejanum (P. III. §. 197.) & *Authentica, si qua mulier* C. *ad SC. Vellej.* (P. III. §. 205.), & (5. cur fideiussores clericorum pro laicis iura nostra non magis approbent *Nov.* 123. cap. 6. §. 1., quam (6. militum *L.* 8. §. 1. D. *qui satisd. cog.*

§. 35. Quandoquidem porro fideiussio est contractus accessorius (§. 32. 2.), consequens est, (1. ut accedere possit omnibus obligationibus, sive naturalibus, sive civilibus, sive mixtis, modo effectu non destitutis (*Inst.* §. 878.), sive ex conventione, sive ex maleficio ortis (*a*), (*ibid.*) *l.* 1. *l.* 6. §. 2. *l.* 7. *l.* 8. §. 1. *seq.* §. 5. D. *h. t. l.* 6. D. *de verb. obl.*

(*a*) Excipiuntur tamen (1. caussa restituendae dotis, ob quam, nec volens maritus fideiussorem dare, nec hic, si spoponderit, obligari potest *L.* 2. *C. ne fideiuss. dot. dent.*, (2. actiones populares *l.* 56. §. *ult.* D. *h. t.*, (3. caussae capitales, ubi

§. 36. Ex eodem axiomate inferimus, (2. posse quidem fideiussorem se magis obligare, quam debitorem principalem, non autem in maius, vel duriorem caussam (*a*) §. 5. *Inst. h. t.*, nec valere (3. fideiussionem in aliam rem, quam debitum principale *L.* 42. D. *h. t.*, (4. exstincta obligatione principali, vel confusione sequuta, fideiussores etiam obligationem extingui *L.* 93. §. 2. 3. D. *de solut. pr. Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. 37. Denique ex postremo axiomate (§. 32. 3.) patet. (1. fideiussores plures teneri in solidum §. 4. *Inst. l.* 3. C. *h. t.*, (2. reo principali non solvente, adversus fideiussorem, eiusve heredes, dari actionem ex stipulatu (*b*), (§. 17.) *L.* 4. §. 1. *l.* 24. D. §. 2. *Inst. h. t.*, (3. fideiussionem, ad certum tempus factam cum protestatione, quod ultra obligari nolimus, expirare tempore elapso, & tunc nobis conventis in promtu esse exceptionem pacti (§. 6. 7. *) *L.* 44. §. 1. D. *de obl. & act.*

§. 38. Quum itaque plures fideiussores teneantur in solidum (§. 37. 1.), epistola Hadriani Im. fideiussori (praeter eum, qui pro tutore spopondit *l. ult.* D. *rem. pupill. salv. for.*) indulget, ut in solidum conventus possit exceptione opposita impetrare, ut obliobligatio inter se, & confideiussores *dividatur*, & credi-

tantum cautio iudicio sisti, & iudicatum solvi locum habet, si aestimare possit iudex, poenam non imminere corporis adflictivam *L.* 26. D. *l.* 22. *C. de poen. l.* 1. *l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 3. *seq.* D. *de cust. & exhib. reor.*

(*a*) Sed annon tunc obligatur fideiussor tantum ad summam concurrentem? Ita videtur ob *l.* 213. D. *de reg. iur* & §. 8. *Inst. de mand.* Nec obstat *l.* 8. §. 7. D. *h. t.*

(*b*) Hac actione etiam convenitur *fideiussor fideiussoris*, quem vulgo *fideiussorem succedaneum* (*Rück Bürgen*) vocant: id est, qui in securitatem non creditoris, sed fideiussoris spopondit *L.* 8. §. *ult. l.* 27. §. 2. D. *h. t.* Ab hoc diversus *fideiussor indemnitatis* (*Schadlos-Bürge*) qui se obligat tantum sub conditione, si quid creditor a debitore servare nequeat. Mev. *Decis.* VI. 321. 1.

ditorem a singulis, dummodo solvendo sint, partes petere oporteat §. 4. *Inst.* *l.* 26. *l.* 51. §. 1. D. *h. t.*

§. 39. Ex quo sua sponte fluit, (1. non ipso iure dividi obligationem (§. 37. 1.), sed ope exceptionis *l.* 26. D. *h. t.*, adeoque (2. omissa hac exceptione, post latam sententiam fideiussorem solidum solvere teneri; adeo ut nec adversus confideiussores agere possit, nisi ex iure cesso §. 4. *Inst.* *l.* 26. *l.* 39. D. *l.* 11. C. *h. t.*, (3. non prodesse hoc beneficium, si confideiussores non sint solvendo *l.* 10. §. 1. C. *h. t.*, vel (4. si conveniri commode nequeant, vel (5. si huic beneficio renunciarint *L. penult.* C. *h. t.*, pro qua renunciatione non habetur, si fideiussores se obligarint in solidum *L.* 3. C. *h. t.*

§. 40. Quumque fideiussores a creditore, omisso debitore principali, conveniri possent (§. 32. 3.), a Iustiniano inventum est *beneficium ordinis*, vel *excussionis*, quod fideiussoribus indulget, ut, opposita hac exceptione, non teneantur solvere, priusquam excussus sit debitor principalis *Nov.* 4. *cap.* 1. Ex quo sequitur, (1. ut nec hoc beneficium ipso iure competat, eique (2. possit renunciari, (3. utque cesset, si reus principalis vel manifesto non sit solvendo, vel latitans conveniri nequeat.

§. 41. Denique quum fideiussor, in solidum condemnatus, actionem habeat adversus confideiussorem, nisi ex iure cesso (§. 39. 2.), inventum est *beneficium cedendarum actionum*, quod fideiussori solidum soluturo (*a*) indulget, ut non teneatur solvere, priusquam creditor ei cesserit actiones, quibus a confideiussoribus, quod ultra ratam solvit, repetere possit *L.* 17. *l.* 36. *l.* 39. D. *l.* 11. *l.* 14. C. *h. t.*

§. 42. Ex quo consequitur, (1. cessis actionibus or-

(*a* Non ei, qui iam solvit. Quum enim solutione actio exstinguatur, actio exstincta cedi nequit *l.* 67. D. *de solut.* *l.* 1. C. *de contr. tut. iudic.*, nisi ea lege facta sit solutio, ut actiones cedantur *d.* l. 67. D. *de solut.*, quod praesumi putat Paullus *l.* 36. D. *h. t.*

ordinarie opus non esse adversus reum principalem (*a*) (qui vel actione mandati, vel negotiorum gestorum conveniri potest §. 6. *Inst.* *h.* *t.* *l.* 4. *pr.* D. *h.* *t.*), sed adversus consideiussores, quos nullo facto obligatos habet *L.* 39. D. *h.* *t.*, (2. non posse huic beneficio renunciari. Carpz. *Part.* II. *const.* 17. *def.* 17., (3. fideiussorem ex iure cesso impensas, ante cessionem factas, non repetere posse. Id *ib.* *def.* 21.

§. 43. Ceterum quum hodie sollemnitas verborum in stipulationibus cesset, & Germanicae originis gentes inter pacta, & stipulationes nihil statuant discriminis (§. 19.), facile intelligitur, etiam sine stipulatione factam fideiussionem valere; adeoque inter illam, & constitutam pecuniam nihil admodum interesse. Vid. Hering. *de fideiuss.* XI. 26. (*Elem. iur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 16. §. 446. *seqq.*).

TITULUS II.

De Novationibus, & Delegationibus.

§. 44. *Modi, quibus obligatio solvitur.* §. 45. *Novatio quid?* §. 46. *Quotuplex?* §. 47. *Quibus in obligationibus locum habeat?* §. 48. *Qui novare possint?* §. 49. *Quomodo novatio fiat sine delegatione?* §. 50. *Quid delegatio?* 51. *Eius natura.* §. 52. *Necessaria novatio.*

§. 44. Vidimus, quo pacto obligationes stipulationibus firmentur. Superest, ut quibus modis tollantur, dispiciamus. Id fit vel *ipso iure*, vel per modum *exceptionis* (*Inst.* §. 995.). Modi, quibus *ipso iure* tolluntur, vel *communes* sunt omnibus contractibus; veluti *compensatio* (P. III. §. 216.), *novatio*,

(*a*) Aliquando tamen & adversus hunc *utilis* est cessio, si creditoris actio sit pinguior; v. c. hypothecaria L. 13. D. *h.* *t.* Aliquando & *necessaria*, si quis pro invito fideiusserit *L.* 40. D *l.* *ult.* C. *de negot.* *gest.*

tio, *ſolutio*, *confuſio*, *rei interitus*, *oblatio*, *conſignatioque*; vel quibuſdam contractuum generibus *proprii*, uti *acceptilatio*, & *mutuus diſſenſus*.

§. 45. De *compenſatione* ſupra actum eſt. *Novatio* eſt prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem, transfuſio, ac translatio *L*. 1. *pr*. D. *h. t.* Id quod quum vel per *ſtipulationem* (*a*) fiat, vel per *litis conteſtationem*, illam *voluntariam*, hanc *neceſſariam* vocamus *L*. 29. D. *h. t.*

§. 46. Quia vero, mutata priore obligatione, vel idem debitor, creditorve manet, vel novus debitor in locum prioris ſubſtituitur; hinc novatio priore caſu *ſine delegatione*; poſteriore *per delegationem* fieri dicitur.

§. 47. Quum itaque novatio ſit modus tollendi obligationes communis (§. 24.), conſequens eſt, (1. ut novari poſſint obligationes omnes, civiles & praetoriae, aeque ac naturales, ſive verbis, ſive conſenſu, ſive alio modo contractae *l*. 1. §. 1. *l*. 2. *l*. 5. *l*. 14. D. *h. t.*, transfundique, non modo in aliam civilem, verum etiam in mere naturalem (*b*).

§. 48. Quumque novatio priorem obligationem tollat (§. 45.), ſequitur, (1. ut novare poſſint, quibus ſolvi poteſt *L*. 10. *l*. 25. D. *h. t.*, non autem (2. pupilli ſine tutorum auctoritate *l*. 1. §. 1. D. *h. t.*, nec (3. ſervi ſine iuſſu dominorum *l*. 16. D. *h. t.*, neque (4. qui ſub curatione ſunt, ſine curatoribus, niſi meliorem reddant conditionem *L*. 3. D. *h. t.*,

(5.

(*a*) Cui non obſtant *l*. 17. D. *h. t. l*. 13. §. 10. D. *de acceptilat.* (*Inſt.* §. 1013. *).

(*b*) Hinc contingere poteſt, ut ſi perſona valide promittere nequeat, civilis obligatio in naturalem transfundatur, & prior illa perimatur: poſterior autem non teneat, v. c. ſi pupillus novarit. *L*. 1. §. 2. *l*. 20. § 2. D. *h. t.* Aliud ubi ius effecta obligationis naturalis plane ſuſtulit. Hinc novatio a ſervo facta priorem obligationem non tollit *L*. 16. D. *h. t.* Muliere novante, priſtina obligatio reſtituitur L. 8. §. 7. *l*. 16. §. 1. D. *ad SC. Velleian.*

(5. ut non ſufficiat animus novandi, qui olim ſufficere videbatur *l.* 2. *l.* 8. §. *ult. l.* 28. D. *h. t.*, ſed requiratur, ut iſte diſerte exprimatur, ſiquidem alias & prior obligatio manet, & poſterior ei accedit §. 3. *Inſt. quib. mod. toll. obl. l. ult.* C. *h. t.*

§. 49. Quandoquidem porro novatione *ſine delegatione* facta, idem manet debitor, & creditor (§. 46.), conſequens eſt, ut talis novatio fiat, (1. ſi genus obligationis mutatur §. 3. *Inſt. h. t.*, (2. ſi priori obligationi aliquid accedit, vel detrahitur, e. g. dies, vel conditio *d.* §. 3. *eod.*, (3. ſi nihil quidem ex priore obligatione mutatur, ſed, quod ex ſtipulatione debebas, iterum a te ſtipulor *L.* 8. *pr.* D. *h. t.*

§. 50. Quia contra *per delegationem* prior debitor mutatur (§. 46.), facile patet, *delegationem* eſſe ſpecies novationis, qua alius debitor, conſentiens in locum prioris, ſubſtituitur *L.* 11. *pr.* D. *h. t.* Unde hic novus fit reus, qui vocatur *expromiſſor* (§. 31. *) & tam ſe ipſum ultro delegare (*a*) *l.* 4. §. 1. D. *de manumiſſ.*, quam a debitore priore per mandatum delegari poteſt *L.* 17. D. *h. t.*

§. 51. Ex qua definitione ſequitur, (1. ut prior debitor per delegationem liberetur, quamvis delegatus non ſit ſolvendo *L.* 26. §. 2. D. *mand. l.* 3. *fin.* C. *h. t.*, (2. ut delegationem & creditore volente, & conſentiente delegato fieri oporteat *L.* 6. *l.* 1. C. *h. t.*, (3. ut inter delegantem, & delegatum mandatum; inter creditorem, & delegatum ſtipulatio intercedat *L.* 11. §. 1. D. *h. t.*, (4. ut manifeſta ſit inter *delegationem*, *fideiuſſionem*, *conſtitutam pecuniam*, *ceſſionem*, & *adſignationem* differentia (*b*).

§. 52.

(*a*) Prius feciſſe Paullum Apoſtolum, pro Oneſimo expromittentem *Philem. v.* 11. *ſeq.* erudita diſſertatione demonſtravit Zacch. Huber. *Diſſert. phil. iurid. Lib.* 1. *Diſſ.* 3. *cap.* 2.

(*b*) *Fideiuſſores* enim & *conſtituentes* priori obligationi accedunt, illi per ſtipulationem, hi per pactum; expromiſſor illam perimit, ſeque de novo obligat (§. 31.*). *Ceſſio* eſt actus, quo creditor alteri

§. 52. Haec de *voluntaria* novatione. *Necessariae*, seu litis contestationis, quae effecta sint, iam alibi nos dicere meminimus (P. II. §. 43. 3.). Ceterum quum ea pristina actio non perimatur *l.* 29. D. *h. t.* *l.* 2. C. *de iudic.*, facile patet, eam improprie id nomen ferre.

TITULUS III.

De Solutionibus, & Liberationibus.

§. 53. *Solutionis definitio.* §. 54. *De ea axiomata.* §. 55. *Quis solvere possit?* §. 56. *Cui?* §. 57. *Quomodo?* §. 58. *Solutionis effecta.* §. 59. *Quid liberatio?* §. 60. *Quid confusio, & rei interitus?* §. 61. *Oblatio, & consignatio.*

§. 53. TErtius modus obligationes solvendi communis est *solutio* (§. 44.), quae hic est vera, & naturalis praestatio eius, quod in obligatione est *L.* 176. D. *de verb. signif.* *l.* 49. D. *h. t. pr. Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. 54. Unde axiomata: I. cui libera est rerum suarum administratio, is & solvit recte, & solutum accipit §. *ult. Inst. quib. al. lic.* II. praestito, quod in obligatione est, obligatio perimitur ipso iure *pr. Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. 55. Ex priore axiomate (§. 54. I.) inferimus, (1. perinde esse, sive quis per se solvat, sive per procuratorem, mandato sive generali, sive speciainstructum *L.* 56. *l.* 87. D. *h. t.*, (2. nec quidquam in-

ri nomen, etiim invito debitore, sine novatione cedit *l.* 1. *C. h. t.* Unde ea non tollitur obligatio inter cedentem, & cessum *L.* 3. *C h. t.* *Adsignatio* denique est mandatum, quo debitor alium, qui pro se solvat, adsignat sine novatione. Unde & hic, adsignato non solvente, ad adsignantem recurritur; vid. Strikii *Us. hodiern. Dig. Lib.* 18. *tit.* 4. §. 46. *seq.*, secus ac in delegatione *l.* 3. *fin. C. h. t.*

interesse, debitor solvat, an loco eius alius, sive velit debitor, sive nolit *l.* 23. *l.* 40. *l.* 53. D. *h. t*, quamvis, qui pro invito solvit, regressum adversus eum non habeat, nisi ex iure cesso *L.* 8. §. 3. D. *l. ult.* C. *de neg. gest.* (3. ut solvere nequeant furiosi *l.* 5. *de reg. iur.* pupilli, minores, sine tutorum, curatorumve auctoritate §. *ult. Inst. quib. al. lic. l.* 9. §. 2. D. *de auct. tut. l.* 3. C. *de in int. rest. min.*

§. 56. Ex eodem axiomate sequitur, (4. solvi posse creditoribus (5. eorum procuratoribus, mandato sive generali, sive speciali instructis *l.* 12. *pr. l*, & 34. §. 3. D. *h. t.*, quantumvis postea mandatum a creditore revocatum sit *L.* 12. §. 2. D. *h. t.* iunct. *l.* 38. §. 1. D. *h. t.* Recte (6. solvi tutoribus, & curatoribus *l.* 14. §. 1. *sequ. l.* 49. *l.* 96. *l.* 100. D. *h. t.*, non autem (7. pupillo, & minori, sine decreto praetoris, & tutorum, curatorumque auctoritate, & consensu *L.* 15. *l.* 96. D. *h. t.* §. 2. *Inst. quib. al. lic. l.* 25. C. *de adm. tut.*

§. 57. Ex posteriore axiomate (§. 54. 2.) colligimus, (1. neque aliud pro alio invito creditori solvi posse *pr. Inst. quib. mod. obl. toll. l.* 2. §. 1. D. *de reb. cred.* neque, (2. per partes eidem invito solutionem fieri debere *L.* 9. C. *h. t.*, nisi debitum pro parte tantum liquidum sit, eamque repraesentet debitor *L.* 21. D. *de reb. cred*, vel debitoris pecunia parata destituti bona nemo emere velit *Nov.* 4. *c.* 3., (3. solvendum esse iusto loco, & tempore (*a*) *l.* 39. D. *h. t.*, ita tamen (4. ut debitor ordinarie ante diem solvere possit L. 38. §. 16. D. *de verb. obl.*

§. 58. Denique ex hoc posteriore axiomate consequitur, (5. ut & reus solutione liberetur, & fideiussores (§. 36. 4.) & pignora *L.* 43. D. *h. t. pr.* *Inst.*

(*a*) Loco nimirum, ubi convenerat *l.* 9. D. *de eo, quod cert. loc.*, vel ubi petitur *l.* 38 D. *de iud. Tempore*, vel convento §. 2. *Inst. de verb. obl.*, vel, si nihil conventum, simul ac debitorem interpellet creditor, ita tamen, ut paullulum laxamenti concedendum sit debitori *l.* 105. D. *h. t.*

Inst. quib. mod. obl. toll., (6. ut, si ex diversis caussis debeatur, & aliquid solvatur, in arbitrio solventis sit dicere, quod debitum potius velit solutum, (7. si solvens nihil dixerit, in creditoris arbitrio sit, cui potius debito acceptum ferat *L.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *pr.* D. *l.* 1. D. *h. t.*, (8. si ne id quidem factum, solutum primo videatur in usuras; deinde, quod superat, in duriorem caussam: hinc porro, si omnia paria sint, in sortem antiquiorem *l.* 5. *pr.* §. 2. 3. *l.* 7. D. *h. t.*, denique, si par omnium aetas, in omnes pro rata imputetur L. 8. D. *h. t.*

§. 59. Eodem titulo & de *liberationibus* agitur. Liberatio vero quum sit omnis obligationem solvendi ratio, de reliquis obligationem solvendi modis communibus agere hic licebit.

§. 60. Talis est IV. *confusio* (§. 44.), quae contingit, quoties ius creditoris, & obligatio debitoris in una persona coalescunt *L.* 75. *l. penult.* D. *h. t. l.* 7. C. *de pact.* (*Elem. iur. Germ. Lib.* II. *tit.* 17. §. 475.) V. *rei interitus*, quamvis hic modus non ad genus, nec ad quantitatem, sed ad speciem debitam pertineat *l.* 23. *l.* 49. *pr.* D. *de verb. obl.*, eoque non is, qui in mora fuit *d. l.* 23. *l.* 49., nec is, cuius culpa res periit *l.* 14. §. 1. D. *depos. l.* 15. §. *ult.* D. *de rei vind.*, nec fur, vel vi possidens, liberetur *L. ult.* D. *de condict. furt. l.* 1. §. 34. *l. penult.* D. *de vi, & vi arm.* (*Elem. iur. Germ. Lib.* II. *tit.* 17. §. 476.).

§. 61. Modus sextus est *oblatio*, & *consignatio* (§. 44.), quae in eo consistit, quod debitor totam summam, iusto loco, & tempore oblatam, & a creditore non receptam, in iudicio, citata altera parte, obsignatam deponit *L.* 19. C. *de usur.* Cuius rite factae is effectus est, ut offerentem ab obligatione liberet, cursum usurarum sistat *d. l.* 19. & periculum rei, vel pecuniae depositae statim in creditorem transferat *L.* 9. C. *de solut.* (*Elem. iur. Germ. Lib.* II. *tit.* 17. §. 476.).

TITULUS IV.

De Acceptilatione.

§. 62. *Modorum tollendi obligationem propriorum fundamentum*. §. 63. *Acceptilationis, & pacti de non petendo differentia*. §. 64. *Quid acceptilatio*. §. 65. *Quis acceptum ferre possit?* §. 66. *Ad quas obligationes pertineat acceptilatio?* §. 67. *Stipulatio Aquilliana*. §. 68. *Usus hodiernus*. §. 69. *Quae obligationes mutuo dissensu tollantur?*

§. 62. HActenus de *communibus* obligationes tollendi modis; sequuntur iam *proprii* (§. 44.), qualis praecipue est *acceptilatio*. Quum enim nihil tam sit naturale, quam eo genere quodque dissolvi, quo colligatum est, convenientissimum videbatur, verborum obligationem verbis tolli; nudi consensus obligationem contrario consensu dissolvi *L.* 35. D. *de reg. iur.* & ibi Iac. Gothofr. in *Comment.*

§. 63. Ex eo ergo principio sequebatur, (1. ut nuda remissio, seu pactum de non petendo, non ipso iure tolleret obligationem; sed exceptionem tantum pacti produceret §. 3. *Inst. de except. l.* 7. §. 4. *l.* 27. §. 2. D. *de pact.*, (2. ut ad tollendam obligationem verborum opus esset verbis sollemnibus, iisque adhibitis obligatio ipso iure exspiraret *L.* 19. §. 1. D. *h. t.*

§. 64. Itaque *acceptilatio* est actus legitimus (P. I. §. 35.) *l.* 77. D. *de reg. iur.*, quo interrogatione debitoris: *quod ego tibi promisi habesne acceptum?* & congrua creditoris responsione obligatio, per stipulationem contracta, tollitur *L.* 1. D. *h. t.* §. 1. *Inst. quib. mod. obl. toll.*

§. 65. Quum ergo sit actus legitimus (§. 64.), sequitur (§. 36.), (1. ut acceptum recte ferat creditor, qui liberam habet rerum administrationem, &

alie-

alienandi facultatem, eiusque heres *l.* 13. §. 10. *seq.* D. *l.* 1. C. *h. t.*, non autem (2. tutor, curator, procurator *L.* 13. §. 10. *l.* 3. D. *h. t.*, (3. ut acceptilatio nec diem admittat, nec conditionem *l.* 4. *l.* 5. D. *h. t.*, quamvis obligatio, etiam sub conditione, vel in diem contracta, acceptilatione pure tolli possit *L.* 12. D. *eod.*, (4. ut pupillus quidem sine auctoritate tutoris acceptum rogare, non autem acceptum ferre possit *L.* 2. D. *l.* 1. C. *eod.*

§. 66. Quumque ad solas verborum obligationes pertineat acceptilatio (§. 62.), consequens est, (5. ut, si acceptilatio fiat ob alias obligationes, ea non ipso iure obligationes illas perimat, sed tanquam pactum de non petendo producat solum exceptionem pacti (§. 63.) *l.* 8. *pr. l.* 19. *pr. D. h. t.*

§. 67. At C. Aquilius Gallus, aequissimus ille, & sollertissimus cautionum, formularumque artifex (*Cic. de nat. deor.* III. 30. *de offic.* III. 14. *pro A. Caecin. c.* 27.) invenit formulam, qua omnes obligationes etiam verbis non contractae, perimi possent, ita ut primum obligatio per stipulationem novaretur, ac deinde per acceptilationem tolleretur (*Inst.* §. 1027.). Formulam habes §. 2. *Inst. quib. mod. obl. toll.* & *l.* 18. §. 1. D. *h. t.* (Vid. *Syllog.* I. *opusc. Exerc.* XXII. *p.* 777. *seq. Antiqu. Rom. lib.* 3. *tit.* 30. §. 12. *Hist. iur. civ. lib.* 1. *c.* 3. §. 117.).

§. 68. Enimvero, quum istas ambages nunquam probaverint maiores nostri (§. 19.), & pacta inter Germanicae originis gentes non minus validam producant obligationem, ac stipulationes (P. I. §. 374.), inter pactum de non petendo, & acceptilationem hodie nihil interesse, inter omnes omnino constat.

§. 69. Denique uti quaedam conventiones nudo consensu ineuntur (P. I. §. 361.), ita eaedem mutuo dissensu dissolvuntur (§. 62.), modo, re adhuc integra, a contractu discedere uterque statuat §. *ult. Inst. quib. mod. oblig. toll.*

TITULUS V.

De Stipulationibus Praetoriis.

§. 70. *Stipulationes praetoriae, iudiciales, communes.* §. 71. *Praetoriae quotuplices? earumque natura.*

§. 70. Redit Digestor ad *stipulationes*. Quum enim non solum privato arbitrio stipulemur, verum etiam publico; illae, quae a praetore, vel aedilibus iubebantur interponi, *praetoriae*; quae a mero iudicis pedanei officio proficiscebantur, *iudiciales*; quas denique uterque praestari iubebat, *communes* dici solebant (a) §. 2. *Inst. de divis. stipulat. l.* 5. *pr.* D. *h. t.*

§. 71. Alio sensu *praetoriae* dividuntur in *iudiciales*, quae iudicii caussa interponuntur; v. g. *iudicatum solvi*; *cautionales*, quae se instar actionis habent; e. g, *damni infecti*; & *communes*, quae utriusque & iudicii & rei caussa, veluti iudicii sistendi caussa, fiunt *L.* 1. §. 1. 2. 3. D. *h. t.* Harum omnium stipulationum peaetoriarum ea natura est, (1. quod exigatur satisdatio *l.* 7. D. *h. t.*, (2. Quod in dubio praetoris sit, interpretari, quo sensu accipienda sit stipulatio *l* 9. D. *h. t.*, (3. Quod ubi idoneae esse desinunt, de novo exigantur *L.* 4. D. *h. t.*

TI-

(a) Quum itaque quae ante litis contestationem fiebant, *in iure*, quae lite iam contestata *in iudicio* fieri dicerentur (P. II. §. 1.) consequens est, (1. ut *praetoriae* interponerentur ante litem contestatam; veluti *damni infecti* (P. VI. §. 101.), *legatorum* (P. V §. 233. sequ.), *fructuaria* (P. II. §. 132.), *iudicatum solvi*, *&* *rem ratam haberi* (2. *Ut iudiciales* exigantur post litis contestationem : veluti cautio *de dolo*, & *de persequendo servo*, qui in fuga est *l.* 69. §. *ult.* D. *de legat.* 1. (3. Ut *communes* & ante litis contestationem, & post eam locum habeant; veluti *rem pupillo salvam fore*, *rem ratam haberi*, &c.

TITULUS VI.

Rem Pupilli, vel Adolescentis salvam fore.

§. 72. *Cautio* rem pupilli salvam fore. §. 73. *Quis pupillo stipuletur?*

§. 72. CAutione *rem pupilli salvam fore* praestant omnes tutores praeter testamentarios, & cum inquisitione datos (P. IV. §. 325. 2.) *pr. Inst. de satisd. tut. l.* 7. D. *h. t.*, datis fideiussoribus (§. 71. 1.) *l.* 4. §. 1. D. *h. t.*, & ita quidem, ut hi non gaudeant beneficio divisionis (§. 38.) *l. ult.* D. *h. t.* Quare committitur haec stipulatio, quotiescunque male gerit tutor, vel curator; actio tamen adversus tutorem finita demum tutela (P. IV. §. 371. 1.), adversus curatorem statim locum habet (P. IV. §. 377. 2.) *l.* 4. §. 4. D. *h. t.*

§. 73. Quum vero pupillus & sine tutoris auctoritate conditionem suam meliorem reddere possit (P. IV. §. 334. 2.), facile patet, (1. eum, si quidem velit, ipsum sibi rem salvam stipulari posse *L.* 6. D. *h. t.* Quumque servus proprius domino (§. 25.), publicus cuivis ex universitate stipulari possit (§. 26. 3. *), consequens est, (2. ut pupillo infanti rem salvam stipulari potuerit servus, vel proprius, vel publicus *L.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *pr.* D. *h. t. l.* 3. C. *de tabular.* Quibus ambagibus hodie, sublata verborum sollemnitate (§. 43.), non opus esse, quilibet animadvertit.

TITULUS VII.

Iudicatum solvi.

§. 74. *Cautio* iudicatum solvi.

§. 74. IUdicatum *solvi* stipulantur, quicunque actionem vel suo, vel alieno nomine, instituunt *l.* 3. *pr.* §. 1. *seq.* D. *h. t.*, a rei procuratore, vel defensore §. 4. *Inst. de satisd.* Et tunc hic satisdat, vel pro procuratore reus cavet, (1. rem recte, & boni viri arbitrio defensum iri *l.* 17. D. *h. t.*, (2. dolum malum abesse, & absuturum esse *l.* 19. D. *h. t.*, & (3. solutum iri, quod deberi iudex pronunciaverit *L.* 9. D. *h. t. pr. Inst. de satisd.* Has enim tres clausulas cautione iudicatum solvi contineri, patet ex *l.* 6. D. *h. t.*

TITULUS VIII.

Ratam rem haberi.

§. 75. *Cautio* rem ratam haberi.

§. 75. REm *ratam haberi* satisdant procurator actoris in iudiciis omnibus, & procurator rei in actionibus in rem *l.* 40. §. 2. D. *de proc. fisc.*, si vel ex praesumto, vel dubio mandato in foro agant (P. I. §. 428.) *l.* 35. *l.* 40. §. *ult.* D. *de procurat. l.* 1. C. *eod.* Simul ac itaque dominus, re comperta, vel omnia, vel quidquam ratum non habet, committitur haec stipulatio, & ex hac cautione peti potest, quod interest *L.* 5. *l.* 12. §. 1. *l.* 17. *seq.* D. *h. t.*

LIBER XLVII.

TITULUS I.

De privatis Delictis.

§. 76. *Connexio*. §. 77. *Delictum quid?* §. 78. *Est vel verum, vel quasi delictum*. §. 79. *Verum vel publicum, vel privatum*. §. 80. *Publicum vel ordinarium, vel extraordinarium*.

§. 76. Libri duo insequentes, quia de delictis agunt, & omnem continent severitatem, poenarumque atrocitatem, *terribiles* vocantur a Iustiniano *L.* 2. §. 8. C. *de vet. iur. enucl.* Nimirum quum hactenus non modo de iuribus in re, verum etiam de obligationibus, ex aequitate, factisque licitis descendentibus, actum sit; proximum est, ut & de iis, quae ex factis illicitis, vel maleficiis proficiscuntur, differamus (VI. §. 382.).

§. 77. *Delictum* est factum illicitum, sponte admissum, quo quis & ad restitutionem, si fieri possit, & ad poenam obligatur. Grot. *de iur. bell. & pac.* II. 17. 22. Unde &, pluribus admissis delictis, ex quibus privata poena petitur, alterum alterius poenam non minuit *L.* 2. *pr.* §. 1. 2. D. *h. t.* (Vid. *Elem. iur. Germ. Lib.* II. *tit.* 18.).

§. 78. Quum vero illud factum illicitum vel ex *dolo malo* admittatur, vel *ex culpa*, illud dicitur *delictum*, vel *maleficium verum*; hoc *quasi delictum*, vel *quasi maleficium*, adpellatur (*Inst.* §. 1112.).

§. 79. *Vera maleficia* vel publico iudicio, publicaque animadversione vindicantur; vel quia directe ad privatorum laesionem tendunt, privatam producunt

persequutionem (a). Priora *publica*, posteriora *privata* adpellantur, quorum quatuor sunt, *furtum*, *rapina*, *damnum iniuria datum* (P. II. §. 181. *seq.*), *iniuria pr. Inst. de ob. quae ex del.*

§. 80. *Publica* delicta vel ex lege quadam publicorum iudiciorum descendunt, & certam poenam habent propositam *l.* 1. D. *de pub. iud.*, vel extra ordinem, quamvis nulla lex specialis eam in rem lata sit, vindicantur. Priora *ordinaria*, vel κατ' ἐξοχὴν *publica*; posteriora *extraordinaria crimina vocantur* (b).

TITULUS II.

De Furtis.

§. 81. *Quid furtum?* §. 82. *Rei, usus, possessionis.* §. 83. *Manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum.* §. 84. *Axiomata de furto.* §. 85. *Qui furti rei sint?* §. 86. *Ob quas res?* §. 87. *Furtum fit animo lucri faciendi.* §. 88. *Quae inde actiones nascantur?* §. 89. *Actionis furti descriptio.* §. 90. *Eiusdem persequutio criminalis.* §. 91. *An furem liceat occidere?* §. 92. *Hodie furtum est crimen publicum* §. 93. *Quando fures suspendio puniantur?* §. 94. *Quando poena haec cesset?* §. 95. *Restitutio rerum furtivarum.*

§. 81. IAm de delictis *privatis*, quorum primum est *furtum* (§. 79.). *Furtum* est contrectatio fraudolosa, lucri faciendi caussa, vel ipsius rei, vel usus eius, possessionisve, quod lege naturali prohibitum

(a) At quatenus rei publicae interest haec delicta non permitti, & criminalis inde permittitur persequutio *l. ult* D *h t.*

(b) Non esse haec crimina extraordinaria proprie delicta privata, supra demonstravimus (P. II. §. 4. *) Cur vero quaedam *privata* vocentur *l.* 1. § *ult.* D *de concuss l* 3. D. *de praevar. l.* 1. D. *de stellion.* rationem reddidimus ad *institutiones* (§. 1036. *).

tum est admittere *l.* 1. §. 3. D. *h. t.* §. 1. *Inst. de obl. quae ex delict.*

§. 82. Itaque furtum est vel *rei*, quod in con-
trectatione rerum mobilium (adeoque etiam filiorum
familias (P. I. §. 149.) & servorum) consistit §. 9.
Inst. eod. l. 14. §. 13. D. *h. t*, vel *usus*, quando
quis aut re sibi non concessa utitur, aut concessa ali-
ter utitur, ac dominus velit *l.* 40. *l.* 54. *pr. l* 76.
pr. D. *h. t.* Gell. *Noct. Att.* VII. 15. vel *possessionis*,
quando ipse dominus surripit rem, ab altero naturali-
ter, sed iuste possessam *l.* 12. §. 2. *l.* 19. §. *pen. l.*
79. D. *h. t.* §. 10. *Inst. de obl. quae ex del.*

§. 83. Olim quoque *furtum manifestum* dicebatur,
quando fur in ipso furto, antequam eo pervenerat,
quo rem deferre decreverat, adclamando, vel adcur-
rendo deprehendebatur *l.* 3. *pr* §. 1. *seq.* D. *h. t.*, *nec*
manifestum, quando fur ἐπ αὐτοφώρῳ non deprehende-
batur *l.* 8. D. *eod. Conceptum*, quando res furtiva sol-
lemni ritu per lancem, & licium quaesita (*a*), ac apud
aliquem, qui rem furtivam esse sciverat, inventa erat
§. 4. *Inst. de obl. quae ex del. Oblatum*, quando res
furtiva ab aliquo ignoranti oblata, & apud hunc con-
cepta erat, dum eo oblata esset animo, ut apud hunc
potius, quam illum deprehenderetur. Paul. *Sent. re-
cept.* II. 3. §. 4. *Inst. de obl. quae ex del. Prohibitum*,
quando quis furtum quaerere praesentibus testibus vo-
lenem prohibebat; & denique *non exhibitum*, quando
quis rem furtivam, apud se quaesitam, & inventam,
non exhibuerat §. 4. *Inst. eod.* Sed quatuor posteriora
furti genera ab usu recesserunt.

§. 84. Iam definitio supra tradita (81.) nobis
suppeditat axiomata: I. furtum consistit in fraudulosa
rei contrectatione. II. Non intelligitur furtum, ubi id,

 quod

(*a*) De ritu isto disputavimus alibi *Antiqu. Rom.* IV. 1. §. 13. Conferri tamen meretur Wielingii *de furto per lancem & licium concepto, commentarius*, ubi singularem sententiam erudite tuetur. De poena horum furtorum diximus quaedam ad *Instit.* §. 1058.

quod contrectatur, non alienum est. III. Nec ubi aliquid non lucrifaciendi caussa contrectatur. IV. Est hoc iure Romano delictum privatum, moribus hodiernis publicum.

§. 85. Quum itaque furtum consistat in fraudulosa rei contrectatione (§. 84. 1.), consequens est, (1. ut, qui furandi animo ingressus aedes nihil contrectavit, fur dici nequeat; sed vel ob vim teneatur, vel tanquam *directarius* extra ordinem puniatur *L.* 21. §. 7. D. *h. t. L.* 7. D. *de extr. crim*, (2. ut sola cogitatio, & consilium furem non faciat, nisi cuius ope, & consilio furtum factum sit §. 11. *Inst. de obl. quae ex del.*, (3. ut furti rei non sint furiosi, mente capti, infantes, infantiae proximi, (4. pubertati vero proximi fraudis capaces, sed mitius tamen puniendi sint §. 18. *Inst. eod. L.* 23. D. *de furt.*, (5. ut fraus non cadat in eum, qui in extrema necessitate aliquod modicum contrectavit *c.* 3. & *c.* 26. X. *de furt.* Grot. *de iur. bell. & pac.* II. 2. 6.

§. 86. Ex altero axiomate (§. 84. 2.), sequitur, (1. ut non rei propriae, sed possessionis tamen in re propria furtum fieri possit (§. 82.) *L.* 43. §. 1. *l.* 76. D. *h. t.*, (2. ut in hereditate iacente (P. I. §. 192.) non furti crimen fiat, sed *expilatae hereditatis l.* 4. D. *expil. her.*, (3. ut quia constante matrimonio inter coniuges iure vetere vinculum potestatis, iure novo divini, & humani iuris communicatio erat (P. IV. §. 169.), coniuges quoque, ante divortium sibi invicem aliquid surripientes, non furti, sed *rerum amotarum* rei essent (P. IV. §. 254.) *Tit.* D. *rer. amot.* (4. ut nec filiusfamilias, patri quid suffuratus, rem alienam contrectasse §. 12. *Inst. de obl. quae ex del.*, nec (5. servus, si aliquid ex rebus domini convasarit, furtum fecisse videretur. §. 12. *Inst. eod. l.* 17. *pr.* D. *de furt.*

§. 87. Quum porro furtum non intelligatur sine animo lucrum faciendi (§. 84. 3.), sequitur sane, (1. ut nec qui libidinis caussa clam rapuit ancillam, reus

furti

furti sit *l.* 39. *pr.* D. *h. t.*, nec (2. qui rem alienam vel nocendi, vel contumeliae caussa contrectavit; sed (3. priore hoc casu *actioni ex lege Aquillia*, posteriore *actioni iniuriarum* locus sit *l.* 5. §. *ult. l.* 41. D. *ad leg. Aquill. l.* 53. D. *h. t.*

§. 88. Denique quum hoc delictum privatum sit iure Romano (§. 84. 4.), & ex delictis obligatio, & ad restitutionem, & ad poenam nascatur (§. 77.), consequens est, (1. ut res furtiva vindicari *L.* 23. *pr.* D. *de rei vind.*, immo & (quod hic singulare, & odio furum receptum est) condici possit, eumque in finem prodita sit *condictio furtiva* (P. III. §. 67.), (2. ut & ad poenam persequendam comparata sit *actio furti*, & quidem ex furto *manifesto* (§. 83.) in quadruplum, ex *nec manifesto* in duplum §. 5. *Inst. de obl. quae ex delict.*

§. 89. Itaque *actio furti* datur domino, eique, cuius interest, cuiusque periculo res fuit, eorumque heredibus, adversus furem, eumque, cuius vel ope, vel consilio furtum factum fuerit (§. 85. 2.) *L.* 50. §. *penult. L.* 52. *l.* 54. §. *penult.* D. *h. t. L.* 53. §. *ult.* D. *de verb. signif.*, non adversus heredes (P. VI. §. 390. * 5.) ob furtum manifestum in quadruplum, ob nec manifestum in duplum (§. 88. 2.).

§. 90. At quia ex privatis delictis & criminalis persequutio extra ordinem permittitur (§. 79. *), talis etiam adversus furem dabatur, non solum ad mulctam fisco applicandam, verum etiam ad poenam corporis adflictivam *L.* 6. D. *ad leg. Iul. pecul.*, quam tamen capitalem, vel cum membri mutilatione coniunctam esse, vetuit Iustinianus *Nov.* 134. *cap. ult. Auth. sed novo* C. *de serv. fugit.*

§. 91. Quin immo, quum furtum nocturnum summo cum periculo coniunctum sit, & fures non modo furandi, sed & iugulandi, occidendique animo irruere soleant: Ioann. *Evangel.* X. 10., ius Romanum furem *nocturnum* post clamorem, vel quiritationem occidi permisit; *diurnum* non aliter, quam si telo se defenderit.

rit. Gell. *Noct. Att.* XI. *ult.* *L.* 52. §. 2. D. *h. t.* *L.* 4. §. 1. D. *ad leg. Aquill.* *L.* 9. D. *ad leg. Corn. de sicar.*

§. 92. At quum moribus Europae furtum habeatur pro crimine publico (§. 84. 4.), pluribus legibus gentium originis Germanicae iam olim cautum videmus, ut fures certis casibus capitis damnentur, & quidem in crucem acti laqueo suffocentur. Vid. Schilt. *Exerc. ad Pand.* 49. 6. *sequ.* Quam poenam & *Nemesis Carolina* servat *art.* 162., ita tamen, (1. ut varia furti genera adcurate distinguat, & (2. quibusdam casibus mitius puniri fures iubeat.

§. 93. Nimirum furtum I. est vel *simplex*, quod nullae atrociores circumstantiae aggravant, vel *qualificatum*, id est, cum effractione, adscensu per scalas, vel vi maiore coniunctum. In quo posteriore ordinarie locus est poenae suspendii C. C. C. *art.* 159. II. simplex vel *magnum* est, quod quinque aureos Hungaricos excedit; vel *parvum*, quod infra hanc summam subsidit. Illud quoque laqueo expiandum per C. C. C. *art.* 160. 161. III. parvum vel *primum*, vel *iterum*, vel *tertium* commissum est. Prima, & secunda vice poena carceris, relegationis, fustigationis obtinet. Tertium furatus in crucem agitur, si summa omnium furtorum sit saltim quinque aureorum C. C. C. *art.* 158. 161. *seq.*

§ 94. Quandoquidem vero haec poena sic satis atrox est: mitius animadverti iubetur (1. in fures domesticos *art.* 165., (2. in eos, qui res inventas celant, (3. in piscantes in alienis rivis, (4. in fures, quorum de furti quantitate non satis constat *art.* 164. 165. 168. Quibus quidam addunt (5. fures rem ablatam restituentes, Carpzov. *Part.* IV. *const.* 32. *def.* 15. *sequ.*

§. 95. An furis, laqueo enecti, heredes ad restituendas res furtivas teneantur, alibi disquisivimus (*Inst.* §. 1070.). Minime itaque ferenda consuetudo magistratuum, res furtivas sibi vindicantium. Vid. C. C. C. *art.* 207. 218. (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 19. *de furtis*).

TI-

TITULUS III.

De Tigno iuncto.

§. 96. *Actio de tigno iuncto*. §. 97. *Eius natura*. §. 98. *Quando locus praeterea sit tigni vindicationi?*

§. 96. SUnt quaedam facta, quae itidem in contrectatione rerum alienarum consistunt, & quaedam tamen habent singularia, de quibus titulis sequentibus agitur. Talis est actio *de tigno iuncto*, ex 12. tabulis orta, quibus cautum, ut tignum aedibus alienis iunctum vindicari non posset, sed contra iungentem ageretur in duplum *L.* 1. *pr.* D. *h. t.*

§. 97. Quum vero aliquis aut *mala*, aut *bona fide* iungat, priore casu actio de tigno est *poenalis*; posteriore *rei persequutoria*. A. A. Pagenst. *Irner. iniur. vap. Coit.* 34. §. 7. *seq.*

§. 98. Ex quo principio sequitur, (1. ut, si a *mala fide* iungente dominus duplum consequutus sit; tamen diruto aedificio adhuc tigni vindicatio locum habeat *L.* 2. D. *h. t.*, non autem (2. si, qui *bona fide* iunxit, duplum persolverit §. 29. *Inst. de rer. divis.*

TITULUS IV.

Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini, ante aditam hereditatem surripuisse aut corrupisse quid dicetur.

§. 99. *Actio adversus testamento manumissum, si quid ex hereditate surripuerit.*

§. 99. SI is, qui testamento liber esse iussus erat, post mortem domini ante aditam hereditatem aliquid surripuisse dicebatur, deficiebat civilis actio. Neque enim ut servus coërceri poterat, quia furtum

fe-

fecerat hereditati iacenti, quae defunctum repraesentabat (P. I. §. 192. 5.), adeoque loco domini erat (§. 86. 5.); neque tanquam liber; quia, a nemine adita hereditate, nondum competebat libertas (P. VI. §. 142. 2.). Ne tamen spe impunitatis audaciores fierent servi, praetor edixerat: *si quid ab huiusmodi manumisso dolo malo surreptum, corruptumve fuerit, se, alia deficiente actione, intra annum in duplum iudicium daturum L. 1. pr. §. 2. 10. 13. seq. D. h. t.*

TITULUS V.

Furti adversus Nautas, Caupones, Stabularios.

§. 100. *Actio furti adversus nautas, caupones, stabularios.*

§. 100. FUrtum, aliudve damnum in navi, vel diversorio patimur *vel* ab ipsis nautis, cauponibus, stabulariis, *vel* a vectoribus, aut viatoribus, *vel* a nautae, cauponis, stabularii familia. *Primo* casu adversus hos agitur ex vero delicto; *secundo* ex quasi contractu actione de recepto (P. I. §. 552.), *tertio* ex quasi delicto (§. 78.). Eo enim casu praetor dat actionem adversus nautam, cauponem, stabularium in duplum *l. 1. pr.* §. 6. D. *h. t.* Quae actio quamvis praetoria poenalis, tamen perpetua est (*Instit.* §. 1271. 2.) *l. ult.* §. 6. D. *naut. caup. stabul.*

TITULUS VI.

Si familia Furtum fecisse dicatur.

§. 101. *Actio noxalis, si familia furtum fecerit.*

§. 101. EX quovis servorum delicto cum domino agitur noxaliter (P. II. §. 202.). Quum vero si familia tota furtum, vel damnum fecisset, periculum

lum esset, ne domini patrimonium everteretur, si omnes servos dedere, aut pro singulis aestimationem litis offerre cogeretur; praetor edicto permiserat domino, quo ignorante huiusmodi quid factum fuerat, ut aut omnes servos, si vellet, dederet, aut pro omnibus tantum offerret, quantum, si unus liber furtum fecisset, damnumve dedisset *L.* 1. *pr.* §. 1. 2. *l.* 3. D. *h. t. l.* 32. *pr.* D. *ad leg. Aquill.*

TITULUS VII.

Arborum furtim caesarum.

§. 102. *Actio arborum furtim caesarum.*

§. 102. Qui arborem lucri faciendi caussa caedit, furti reus est *L.* 7. §. 1. D. *h. t.*, qui sine furandi animo, ex lege Aquillia *L.* 1. D. *h. t.*, vel interdicto *quod vi, aut clam* tenetur. Praeterea tamen exemplo 12. tabularum (*a*) (*L.* 1. D. *h. t.*, Plin. *Hist. nat.* XVIII. 1.) praetor adversus eum, qui arbores furtim cecidit, cinxit, id est deglabravit, subsecuit, promisit, se actionem in duplum daturum *L.* 5. *pr. L.* 7. *pr.* §. *seq. l.* 8. D. *h. t.*

TITULUS VIII.

De Vi bonorum raptorum, & de Turba.

§. 103. *Quid rapina, & turba?* §. 104. *De utroque delicto quid praetor edixerit?* §. 105. *Quibus casibus rapina committatur?* §. 106. *Quis eam admittat?* §.

107.

(*a*) Unde facile patet, cur haec actio, quamvis praetoria poenalis, & in duplum concepta, tamen sit perpetua *l.* 7. §. 6. 7. D. *h. t.* Nam & actio furti manifesti ob eandem rationem est perpetua (*Inst.* §. 1271. 1.).

107. *Quae actiones inde dentur?* §. 108. *Actionis de vi bonorum raptorum descriptio*. §. 109. *Actio de turba*. §. 110. *Usus hodiernus*.

§. 103. Alterum privatum delictum est *rapina* (§. 79.), quae est violenta rei alienae mobilis ablatio, lucrifaciendi caussa dolo malo facta *pr.* §. 1. *Inst. L.* 1. C. *h. t.*, immo omne aliud damnum, hominibus coactis, dolo malo datum, eo pertinet *l.* 2. *pr.* §. 4. 5. D. *h. t.* Unde facile hoc delictum a damno in *turba* dato discernitur, quod est damnum non per raptum, sed alio modo, in turba, idest hominum saltim decem (*a*) concursu datum *L.* 4. §. 6. *sequ.* D. *h. t.*

§. 104. De priore delicto praetor actionem *de vi bonorum raptorum* promiserat *adversus eum, qui dolo malo rapuerat, vel damnum coactis hominibus dederat, intra annum in quadruplum, post annum in simplum* *L.* 2. *pr. D. pr. Inst. h. t.* De posteriore edixerat, *se adversus eum, cuius dolo malo in turba damni quid datum sit, intra annum utilem in duplum, post annum in simplum iudicium daturum l.* 4. *pr.* D. *h. t.*

§. 105. Ex definitione itaque rapinae (§. 103.) colligimus, (1. locum non esse actioni *vi bonorum raptorum*, sed interdictu *unde vi* (P. VI. §. 312.), vel iudicio publico ex lege Iulia de vi publica vel privata, si quis rem immobilem alienam vi invaserit *l.* 2. §. 1. D. *h. t.*, nec (2. si quis rem suam alteri extorserit, quamvis ne id quidem impune ferat (P. VI. 318.) *L.* 13. D. *quod met. causs. l.* 7. C. *unde vi.*

§. 106. Quumque hic ad solum dolum malum respiciatur (§. 103.), consequens est, (1. ut perinde sit, sive ipse quis cogat homines, sive ab alio coactis utatur *l.* 2. §. 3. 12. D. *h. t.*, item (2. sive per alios, sive ipse rapiat *L.* 2, §. 6. 7. D. *eod.* (3. Non dari

(*a*) Si enim duo, tres, vel quatuor inter se tumultuentur, ea *rixa* est, non turba *l.* 4. §. 3. D. *h. t.*

dari hanc actionem adversus impuberes, quippe doli incapaces *L.* 2. §. 19. D. *h t*, nec (4. contra heredes raptoris, quamvis adversus eos, quatenus aliquid pervenit, condictio furtiva locum habeat *L.* 2. §. *ult.* D. *h. t.* (5. Quod ad rem raptam attinet, nihil interesse, sive ea maioris, sive minimi pretii sit *L.* 2. §. 11. D. *h. t.*

§. 107. Quamvis vero haec actio in quadruplum detur (§. 104.), tamen quia tantum intra annum quadruplum consequimur (*a*), & praeterea illud quadruplum non solum poenam continet, sed & rei aestimationem *pr. Inst. h. t.*, hinc actio furti manifesti locum habet adversus raptorem, tanquam furem improbum *pr. Inst. l.* 2. §. 10. D. *h. t. l.* 80. §. 3. D. *de furt.* Immo & criminalis persequutio extra ordinem prodita est adversus grassatores, quique ferro instructi rapiunt, & latrones *L.* 28. §. 10. 15. D. *de poen.*

§. 108. Itaque actio *de vi bonorum raptorum* dabatur domino, eique, cuius interest *l.* 2. §. 22. 23. D. *h. t*, eiusve heredi, adversus eum, qui dolo malo rapuit (§. 106. 1. 2.), non adversus eius heredem (§. 106. 4.), intra annum in quadruplum, post annum in simplum (§. 104. 107.).

§. 109. Contra actio *de turba* datur domino, eive, cuius interest, adversus eum, cuius dolo malo in turba damni quid factum est, non adversus eius heredes intra annum utilem in duplum, post annum in simplum (§. 104.).

§. 110. Enim vero, quemadmodum furtum, ita & rapina, moribus nostris est crimen publicum. Itaque raptores gladio feriuntur, grassatorum cadavera praeterea rotis in via publica illigantur, latrones cru-

(*a*) Si tamen (1. Christianus Iudaeo quid rapuerat, poena erat dupli *L.* 6. *C. de pagan.* (2. Si quis navicularios diripuerat, quadruplum poenale tantum erat, neque rei aestimationem simul continebat *L.* 5. *C. de navic.*

crurifragio puniuntur C. C. C. *art.* 126. *&* *arg. art.* 130. (Conf. *Elem. iur. Germ. l.* 2. *tit.* 20. *de rapinis*).

TITULUS IX.

De Incendio, Ruina, Naufragio, rate, nave expugnata.

§. 111. *De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.*

§. 111. ADhuc atrocior videbatur rapina, si quis ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, quidquam *rapuisse*, *recepisse* dolo malo (*a*), *damnive quid* in his rebus *dedisse* diceretur. Quare tametsi eiusmodi raptores & criminaliter conveniri possint (§. 79.), tamen & forensem actionem proposuit praetor intra annum utilem in quadruplum, post annum in simplum *L.* 1. *pr.* §. *seqq.* D. *h. t.*

TITULUS X.

De Iniuriis, & Famosis Libellis.

§. 112. *Iniuriae definitio, & divisio prima.* §. 113. *Secunda divisio.* §. 114. *De iniuriis axiomata.* §. 115. *Quis iniuriam inferre non videatur?* §. 116. *Quomodo inferri possit?* §. 117. *Quibus?* §. 118. *An etiam iniuria alteri illata ad nos pertineat?* §. 119. *Actio iniuriarum praetoria.* §. 120. *Civilis ex lege Cornelia de iniuriis.* §. 121. *Retorsio.* §. 122. *Actio ad palinodiam.* §. 123. *Discrimen horum remediorum.* §. 124. *Quando cesset iniuriarum persequutio?* §. 125. *Usus hodiernus.*

§. 112.

(*a*) Quare in eo differt a superiore haec actio, quod & sine vi aliquid auferens, vel recipiens, quadrupli reus est *L.* 1 *pr. l.* 3. §. 4. 5. *D. h. t.*

§. 112. TErtium delictum privatum est *damnum iniuria datum* (§. 79.). Sed quia de eo iam supra *lib* 9. *tit.* 2. actum est; iam sequitur postremum, puta *iniuria*, quae est quodvis dictum, vel factum ad alterius contumeliam dolo malo directum. Ex quo per se patet, *iniuriam* aliam esse *verbalem*, si quis alteri convicium adversus bonos mores facit, vel fieri curat; aliam *realem*, quae re, & facto infertur *L.* 1. §. 1. D. §. 1. *Inst. h. t.* Ad priorem etiam iniuria *scripta*; ad posteriorem & *per picturam illata* refertur.

§. 113. Quumque maior, minorve esse possit illata alteri iniuria, ea etiam in *simplicem*, & *atrocem* recte dividitur, quae ex facti atrocitate, vel loci, ubi contumeliose quis habitus, celebritate, vel ex personae, cui illata iniuria, dignitate aestimatur *L.* 7. §. §. 7. 8. *l.* 8. *l.* 9. D. *h. t.*

§. 114. Inde perspicua axiomata: I. iniuria est omnis contumelia, alteri dolo malo illata. II. Et is, qui nos per nostrorum latus petit, iniuriae reus est. III. Iniuriae non eadem semper poena, eadem aestimatio est (*a*). IV. Qui iniuriarum agit, is vindictam persequitur.

§. 115. Quum itaque iniuria sit contumelia omnis dolo malo illata (114. I.), consequens est, (1. ut iniuriae reus non sit impubes, vel furiosus *l.* 3. §. 1. D. *h. t.*, nec (2. qui corrigendi, emendandique animo quid dixit, fecitque *l.* 15. §. 39. D. *h. t.* *l.* 5. §. 3. *fin.* D. *ad leg. Aquill.*, modo non officii metas excesserit *l.* 32. D. *h. t. d. l.* 5. §. 3. D. *ad leg. Aquill.*, nec (3. qui per iocum quid fecit *l.* 3. §. 3. D. *h. t.*, vel servum percussurus, hominem li-

(*a*) Id quod patet lepido exemplo Veracii (vel, ut alii codices habent, L. Neratii) hominis stolide improbi apud Gellium *Noct. Att.* XX. 1.

berum vel casu, vel per errorem, percussit *l.* 3. §. 4. *l.* 4. D. *h. t.*

§. 116. Contra ex eodem axiomate consequitur, (4. ut iniuria fiat, non modo, si quis verbis contumeliosis innocentem lacessit, sed etiam (5. si quis vera se dixisse probare velit *l.* 5. C. *h. t.*, cui non obstat *l.* 18. *pr.* D. *h. t.*, immo & (6. gestibus ad alterius invidiam compositis *l.* 9. *pr. l.* 15. §. 27. D. *h. t.*, & (7. factis, quae vel ad infamiam alterius pertinent *l.* 1. §. 2. *l.* 15. §. 20. 22. D. *h. t.*, vel ad contemtum, minuendamque dignitatem *L.* 1. §. 2. *l.* 15. § 16. 21. D. *h. t.*

§. 117. Ex eodem axiomate (§. 114. 1.) colligimus, (8. iniuria adfici posse non modo invitum, & scientem, verum etiam infantem, furiosum, multoque magis absentem *l.* 3. §. 1. 2. D. *h. t.*, immo & (9. volentem, si illa iniuria vel bonis moribus repugnet, vel in alterius opprobrium vergat *L.* 1. §. 5. D. *h. t.*

§. 118. Quumque & per alterius latus peti possimus iniuria (114. 2.), sequitur, (1. ut semper superior habeat actionem iniuriarum, si inferiori ab eo, qui scivit, eum e familia nostra esse, illata sit iniuria; adeoque (2. ob iniuriam, liberis, vel uxori illatam, pater, vel maritus *l.* 18. §. 5. D. *h. t.*, (3. ob sponsam iniuria affectam sponsus *l.* 15. §. 24. D. *eod.*, (4. ob servos, vel ancillas nostras, in domini contumeliam durius, & contumeliosius habitos, dominus agere possit *l.* 15. §. 35. *&* 48. D. *h. t.*, non autem (5. uxor ob iniuriam marito intentatam, nisi ea simul in eam redundet *L.* 2. *l.* 11. §. 8. D. *h. t.*

§. 119. Denique quum iniuriarum omnium non eadem semper possit esse poena, atque aestimatio (§. 114. 3.), non mirum est, plura media reperta esse vindicandae iniuriae. Et hinc I. *praetor*, insuper habita lege 12. tabb. (Gell. *Noct. Att.* XX. 1.) dedit actionem *aestimatoriam* ad id, quanti quisque iniuriam aestimaverit §. 7. *Inst. l.* 21. D. *h. t.*, simulque competit

petit *criminalis* ad poenam arbitrariam (§. 79. *) *l. ult.* D. §. 10. *Inst. h. t.*, quae ob sacra turbata, & libellum famosum capitalis *L.* 10. C. *de episc. & cler. l. un.* C. *de famos. lib.*, ob iniuriam studiosis illatam cum infamia, & dignitatis privatione coniuncta esse potest. *Auth. Habita* C. *ne fil. pro patre.*

§. 120. Deinde II. ex *lege Cornelia* de iniuriis & *civiliter*, & *criminaliter* agi potest, *si quis* cum dolore *verberatus*, *aut* sine dolore *pulsatus*, *aut* domus eius vi introita fuerit §. 8. 10. *Inst. l.* 5. *pr. l.* 37. §. 1. D. *h. t.*

§. 121. Conceditur III. *retorsio*, quae est medium extraiudiciale, quo quis iniuriam verbalem in continenti in alterum retorquendo amolitur *L.* 17. §. 6. D. *h. t.*

§. 122. Quin & IV. *actionem ad palinodiam* concedunt mores, qua iniuria verbali adfectus agit ad *recantationem*. Quae actio cum famam sugillet, loco istius παλινωδίας, si iniuria non sit atrocissima, *deprecatio Christiano digna* (*eine Christliche Abbitte*), sin verba dubiae interpretationis sint, *declaratio honoris* (*eine Ehren-Erklärung*) decerni solet. Carpz. *Prax. crim. qu.* 97. 82. Mev. *Dec.* III. 30. Hahn. *ad.* Wesenb. *h. t. n.* 18.

§. 123. Permultum autem inter haec remedia interesse, facile patet. (1. Actio civilis, & criminalis cumulari non possunt *l.* 6. *l.* 7. §. 10. D. *h. t. l. un.* C. *quand. civ. act. crim. praeiud.*, potest autem cumulari cum aestimatoria actio ad palinodiam, quam vulgo rei, id est, famae, persequutoriam statuunt. Hahn. *ibid.* Bachov. *ad* Treutl. *Vol.* 2. *Disp.* 30. *th. ult. litt. A.*, (2. civiliter actio institui, & suscipi potest per procuratorem *l.* 11. §. 2. D. *h. t.*, non autem criminaliter *l. ult.* D. *de furt.*, nisi quod id privilegium ad evitandam infamiam (P. I. §. 413. 1.) personis illustribus, ac superillustribus concessum est §. 10. *Inst. h. t. Nov.* 71. *c.* 1., (3. praetoriae actiones anno; civilis ex lege Cornelia triginta; criminalis viginti annis expirat (P. VI. §. 369. 4.) *l.* 17. §. 6. D. *l.* 5.

C. *h. t. l.* 30. C. *de praescr. trigint. vel quadr. ann. l.* 12. C. *ad leg. Corn. de fals.*

§. 124. Denique quum, qui iniuriarum agit, vindictam persequatur (§. 114. 4.), consequens est, (1. ut hae actiones nec heredibus, nec contra heredes dentur (P. VI. §. 390. * 3. 4.) §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act. l.* 10. §. 2. D. *si quis caut. in iud.*, adeoque (2. & morte utriusque *l.* 13. *pr.* D. *h. t.*, nisi iam lis cum defuncto contestata sit (P. II. §. 43. 5.) *l.* 13. *pr.* D. *h. t.*, & (3. remissione sive expressa, sive tacita §. *ult. Inst. l.* 11. §. 1. D. *h. t.*, & (4. retorsione (§. 121.) tollatur.

§. 125. Multa hic mutant mores. Alicubi singulis iniuriarum generibus certae mulctae, & poenae constitutae sunt, veluti in Frisia. Alibi actio iniuriarum aestimatoria publicis legibus abrogata est; & hinc per modum inquisitionis summarie proceditur. Ob famosum libellum, quo alicui crimen obiicitur, suppresso nomine, poena talionis statuitur in *Nemesi Carol. art.* 110., quamvis in ipsa Germania poena fere arbitraria relegationis, vel fustigationis decerni, & libellus famosus manu carnificis feralibus flammis absumi soleat, Brunnem. *ad l. ult.* C. *de requir. reis.* (Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 2. *tit.* 22. *de iniuriis*).

TITULUS XI.

De Extraordinariis Criminibus.

§. 126. *Delictorum extraordinariorum poena qualis?* §. 127. *Quotuplicia?* §. 128. *Crimina extraordinaria ad publicam caussam pertinentia.* §. 129. *Ad privatorum laesionem pertinentia.*

§. 126. Hactenus de delictis *privatis*. Sequuntur *publica*, eaque *extraordinaria* (§. 80.), quae quum extra ordinem, licet nulla lex specialis eam in rem lata sit, vindicentur (*ibid.*), consequens est,

est, ut non certam semper, ac lege definitam poenam habeant, quamvis aliquando poenae capitis locus esse possit ob atrocitatem *L.* 1. §. *ult. l.* 9. D. *h. t.*

§. 127. Haec delicta autem vel reipublicae saluti adversantur *l.* 1. D. *de popul. act.*, vel in privati alicuius tendunt iniuriam. Unde est, quod ob quaedam cuivis ex populo; ob alia illi, cuius interest, persequutio detur. Hinc illae actiones, vel accusationes, *populares*; hae *privatae* adpellantur. Vid. *l.* 3 *pr.* D. *de sepulcr. viol. l.* 3. D. *de term. mot. l.* 1. §. *ult.* D. *de poen. l.* 2. D. *de concuss. l.* 5. D. *de praevar. l.* 1. D. *de stellion.*

§. 128. Talia *extraordinaria* crimina hoc titulo plura recensentur. Et quidem *ad publicam* magis *caussam* pertinere videntur I. coetus illiciti *l.* 2. D. *h. t.* II. abactio partus, vel relegatione punita *l.* 4. D. *h. t.*, vel, si foetus iam vixit, supplicio capitali *l.* 1. D. *ad leg. Corn. de sicar.* iuncta *l.* 38. §. 5. D. *de poen.* C. C. C. *art.* 133., III. Dardanariatus, seu vexatio annonae, qualis & per stateras, ac mensuras adulterinas fieri solet *L.* 6. *pr.* §. 1. D. *h. t.*, IV. crimen eorum, qui in Aegypto chomata, seu aggeres, Niloticam aquam continentes, rumpunt *l.* 10. D. *h. t.*, quod aliquando & vivicomburio expiatur *L. un.* C. *de Nil. agg.* Ioseph. *Antiqu. Iud.* II. 5., V. violatio arboris sycaminonis, cuius radicibus aggeres Nilotici continebantur *L.* 10. D. *h. t.*, VI. crimen mendicantium validorum *L. un.* C. *de mendic. valid.*

§. 129. Contra magis ad *privatorum laesionem* pertinere videntur VII. sollicitatio alienarum nuptiarum, & matrimoniorum interpellatio *l.* 1. *pr.* D. *h. t.* VIII. Stuprum puero, abducto comite, aut mulieri, puellaeve persuasum *l.* 1. §. 2. D. *eod.*, IX. crimen eius, qui alterum fimo corrupto, coeno, vel luto perfudit, vel aquas spurcavit *l.* 1. §. 1. D. *eod.*, X. instigatio servi, ut ad infamandum dominum ad statuam confugiat *L.* 5. D. *h. t.*, XI. crimen saccul ariorum, qui, vetitas in sacculo artes exercentes, partem subducunt,

partem subtrahunt *L.* 7. D. *h. t. l.* 1. D. *de effract.* Cuiac. *Obs.* X. 27. Menag. *Amoen. iur. civ. cap.* 39., XII. Scopelismus apud Arabes frequens *L.* 9. D. *h. t. Iob. V.* 23. & ibi interpretes, XIII. crimen circulatorum, serpentes circumferentium, si quis eorum metu damnum passus sit *L. ult.* D. *h. t.*, XIV. crimen directariorum, vel derectariorum, qui se in aliena coenacula furandi caussa derigunt *L.* 7. D. *h. t. l.* 1. §. 2. D. *de effract.*, XV. proditio alienorum instrumentorum *L.* 8. D. *h. t.* (Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 2. *tit.* 23. §. 121. *tit.* 29. §. 329.).

TITULUS XII.

De Sepulcro violato.

§. 130. *Crimen sepulcri violati quadruplex.* §. 131. *Actio ex primo casu.* §. 132. *Ex secundo, tertio, quarto.* §. 133. *Usus hodiernus.*

§. 130. Inter crimina *extraordinaria* est etiam XVI. *violatio sepulcri.* Quum enim sepulcra essent res religiosae (P. I. §. 148.), illa violare videbantur I. sepulcrum quodvis (non hostile) dolo malo diruentes, mortuum invito domino inferentes, cadavera, vel reliquias contrectantes *l.* 2. *l.* 3. §. 3. *l.* 7. D. *l.* 4. *l.* 5. C. *h. t.*, II. in sepulcro dolo malo habitantes, aedificiumve aliud, quam quod sepulcri caussa factum sit, ibi habentes *l.* 3. *pr.* §. 6. D. *h. t.*, III. cadavera spoliantes (*a*) *l.* 3. §. 7. D. *h. t.*, vel IV. ipsa corpora extrahentes *l. ult.* D. *h. t.*

§. 131. *Primo* casu ei, ad quem pertinebat *l.* 6. §. 9. *l.* 1. D. *h. t.*, eiusve heredi *l.* 10. D. *eod.* dabatur *actio sepulcri violati* privata, & famosa *l.* 1.
D.

(*a*) Saxa, marmora, columnas de sepulcro auferentes, sive fabricandi, sive lucri caussa id faciant, decem pondo auri fisco inferre coguntur *L.* 4. *C. h. t.*

D. *h. t.*, contra violantem, ad id, quanti aequum videbatur *l.* 3. §. 8. D. *h. t.* Si non ageret is, cuius intererat, actio popularis dabatur cuivis ex populo; vel, si plures agere vellent, ei, cuius iustissima caussa videbatur, ad centum aureos *l.* 6. D. *h t.*

§. 132. *Secundo* casu itidem competebat actio popularis cuivis ex populo ad ducentos aureos *l.* 3. §. 6. *ult.* D. *h. t.*, non tamen noxalis, si servus huius criminis reus esset *l.* 3. §. 11. D. *eodem*. *Tertio* casu spoliatores armati capite plectebantur; qui sine armis spoliaverant, contra eos usque ad poenam metalli procedebatur *l.* 3. §. 7. D. *eod. Quartum* denique delictum in humilioribus summo supplicio, in honestioribus deportatione vindicabatur *L. ult.* D. *h. t.*

§. 133. Sed haec hodie extra usum sunt. Qui coemeteria nostra violant, sepulcra diruunt, marmora, vel saxa inde auferunt, cadavera spoliant, pro modo delicti extra ordinem puniuntur (Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 2. *tit.* 29. §. 340. *sqq.*).

TITULUS XIII.

De Concussione.

§. 134. *Crimen concussionis.*

§. 134. AD eadem crimina pertinet XVII. *concussio*, quae est crimen, quo quis, simulato praesidis iussu, pecuniam, aliudve quid extorquet *l.* 1. 2. D. *h. t.* Datur inde actio ei, cui quid extortum, contra concutientem ad poenam extraordinariam *l.* 1. D. *h. t.*, immo & aliquando publicam legis Corneliae, si qui in accusationem innocentum coierint, vel ob accusandum, denunciandumve testimonium pecuniam acceperint *L.* 2. D. *h. t.* (Conf. *Elem. iur. Germ. l.* 2. *tit.* 29. §. 365.).

TITULUS XIV.

De Abigeis.

§. 135. *Abigeatus quid?* §. 136. *Eius poena.* §. 137. *Usus hodiernus.*

§. 135. PRoximum est XVIII. *crimen abigeatus*. Sunt vero *abigei*, partim, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis subtrahunt, & quasi depraedantur *l.* 1. §. 1. D. *h. t.*, partim qui abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 2. D. *h. t.*, partim qui decem oves, vel capras, porcos quinque, vel quatuor, unum equum, vel bovem (*duas equas, totidemque boves*; Paull. *Sent. recept.* V. 18. 1.) abegerunt *L.* 3. *pr.* D. *h. t.* Unde (1. qui stabulo abegit domitum pecus, vel qui pauciora animalia abduxit, fur est, non abactor, vel abigeus *L.* 1. §. 2. *l.* 3. §. 1. D. *h. t.*, (multoque minus id nomen meretur, qui pecora abegit, quae sua esse contendit *L.* 1. §. *ult.* D. *h. t.*

§. 136. Abigeorum admissum gravius punitur (1. gladio, metallo, opere publico, Paull. *Sent. recept.* V. 18. 2. in iis regionibus, ubi id crimen frequentissimum, veluti in Hispania *l.* 1. *pr.* D. *h. t.* Serv. *ad* Virgil *Georg.* III. 406., quamvis honestiores relegentur, aut ordine moveantur *L.* 1. §. 3. D. *h. t.*, (2. damnatione ad bestias, si qui cum gladio abegerint *d. l.* 1. §. 3. D. *h. t.*, (3. plenius (*a*) quoque puniuntur, qui pecora de stabulo abegerunt, quamvis proprie non sint abigei (§. 134.) *L.* 3. §. 1. D. *eod.*, (4. recepta-

(*a*) Cuiac. *Obs.* VII. 8. & Iac. Langl. *Ot. semestr.* VIII. 1. legendum putant *lenius*; quin & apud Graecos bis occurrere πρᾳότερον κολάζεται, observat laudatus Cuiacius. At nihil mutandum esse, & connexio docet, & consensus Paulli *Sent. recept.* V. 18. 3. & lectio Basilicorum: σφοδρότερον κολάζεται.

tatores abigeorum decem annis extra Italiam relegantur *l.* 3. §. 2. D. *eod.*

§. 137. In Germania abigei fere, ut alii fures, in furcam eunt. Carpz. *Prax. crim. quaest.* 86. *n.* 39. In Frisia gladio percussos abigeos, docet Sand. *Decis.* V. 9., aliquando fustigationem cum stigmate, vel relegationem ibi irrogatam, observat Huber. *Prael. ad Pand. h. t.* Poena capitalis etiam obtinet in Britannia. Polyd. Verg. *Hist. Angl.* 1. *p.* 13. & in Prussia. *Ius prov. Pruss.* III. 6. 21. (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 29. §. 360. *seqq.*).

TITULUS XV.

De Praevaricatione.

§. 138. *Crimen praevaricationis.* §. 139. *Eius poena.*

§. 138. SEquitur XIX. *praevaricatio*. Dicitur autem *speciatim praevaricator*, qui publico iudicio accusans, prodita caussa, cum reo colludit, ut absolvatur *L.* 1. §. 1. D. *h. t. l.* 1. §. 1. 6. D. *ad SC. Turpill. Generatim* vero, quisquis diversam partem, prodita caussa clientis sui, adiuvat *L.* 1. *pr.* D. *h. t.*

§. 139. Prioris generis praevaricatorem persequuntur leges iudicio publico ad infamiam *l.* 4. D. *h. t. l.* 4. §. *penult.* D. *de his, qui not. inf.*, quin ad eandem sustinendam poenam, quam sustinuisset reus, si non fuisset absolutus *L.* 6. D. *h. t.* Posteriore casu poena est arbitraria, & extraordinaria *L.* 1. §. 1. *l.* 2. D. *h. t.*

TI-

TITULUS XVI.

De Receptatoribus.

§. 140. *Receptatorum crimen*, & *poena*. §. 141. *Usus hodiernus*.

§. 140. CRiminis extraordinarii rei etiam sunt XX. *receptatores*, qui latrones, aliorumque criminum reos, dolo malo receperunt. Ii puniebantur *l.* 1. D. *l.* 1. C. *h. t.*, nisi eos cognatio, vel adfinitas, a dolo malo excusaret, quo casu extra ordinem coërcebantur *L.* 2. D. *h. t. l.* 1. C. *de his, qui latr. vel. al. crim. reos occult.*

§. 141. Poena haec extraordinaria hodie semper obtinet, nisi societatem criminis cum facinorosis inierint; Schilter. *Ex.* 39. §. 40., cuius rei grave indicium ipsa receptio suppeditat. C. C. C. *art.* 40. (Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 2. *tit.* 29. §. 365.

TITULUS XVII.

De Furibus Balneariis.

§. 142. *Crimen furum balneariorum*.

§. 142. EXtra ordinem quoque puniuntur XXI. *fures balnearii*, qui vestimenta, sarcinasve eorum, qui in balneis publicis lavant, surripiunt *L.* 1. D. *h. t.* Vid. Arist. *Probl.* XXIX. 10. Langl. *Ot. semest.* VIII. 2. Marqu. Freh. *Parerg.* II. 12. Ii plerumque in metallum, aut in opus publicum damnabantur, si magna esset admissorum frequentia. Paull. *Sent. recept.* V. 3. 5., eandemque poenam subibant fures nocturni, licet nec effractores, nec telo se defendentes *L.* 1. D. *h. t.* Miles huius criminis reus cum ignominia mittebatur *L. ult.* D. *h. t.*

TI-

TITULUS XVIII.

Da Effractoribus, & Expilatoribus.

§. 143. *Qui effractores & expilatores?* §. 144. *Eorum poena.* §. 145. *Usus hodiernus.*

§. 143. NOn minore feveritate animadvertitur XXII. in *effractores*, qui parietes, vel fores carcerum, aliarumve aedium effringunt *l.* 1. *pr.* §. 2. D. *h. t.*, & *expilatores*, qui funt fures atrociores *l.* 1. §. 1. D. *h. t.*, qui a furibus reliquis qualitate diftinguuntur *l.* 16. §. 6. D. *de poen.*, fiquidem homines vi exuunt, iifque vix pilum relinquunt. Cuiac. *Obf.* XV. 31.

§. 144. Effractores carcerum capitis damnabantur *L.* 1. *pr.* D. *h. t.* Effractores, vel perfoffores parietum, qui pecuniam alienam abftulerant, poena metalli, operis publici, relegationis afficiebantur, prout vel noctu, vel interdiu id feciffent *L.* 1. §. 2. D. *h. t.* Expilatores vilioris conditionis in opus publicum perpetuum, vel temporarium dabantur, honeftiores ordine ad tempus movebantur, vel fines patriae excedere iubebantur *L.* 1. §. 1. D. *h. t.*

§. 145. Effractio carceris, a reo innocente facta, hodie arbitraria eft, uti & olim *l.* 13. D. *de cuft. & exhib. reor.*, leviorque, fi culpa commentarienfis reus aufugerit. Ipfe commentarienfis ob culpam arbitrarie, ob dolum eadem poena coërcetur, quam reus fuftinuiffet. C. C. C. *art.* 190., quod tamen non ubique obfervatur, uti nec olim *L.* 8. *l.* 10. D. *eod.* Qui vi armata, & coadunatis hominibus carcerem effregit, capitis damnatur. Carpz. *Prax. crim. qu.* 35. *n.* 39. *fequ.* Effractores, & expilatores non mitius, feveriufque, quam reliqui fures, vel raptores, plectuntur (§. 93. §. 110.).

TI-

TITULUS XIX.

Expilatae Hereditatis.

§. 146. *Crimen expilatae hereditatis.*

§. 146. QUum XXIII. ob *expilatam hereditatem* iacentem furti agi non posset (§. 86. 2.) *l.* 2. §. 1. D. *h. t.*, accusatio extraordinaria expilatae hereditatis dabatur heredibus contra expilantem (non tamen contra uxorem (P. IV. §. 174. 3.) coheredem *l.* 3. D. *l.* 1. C. *h. t. l.* 51. D. *pro soc. l.* 3. D. *fam. ercisc.*) ad poenam extraordinariam, in iure nostro non expressam *L.* 1. D. *h. t.*

TITULUS XX.

Stellionatus.

§. 147. *Stellionatus.* §. 148. *Eius poena.*

§. 147. QUotiescunque aliquid dolo malo & contra bonos mores fuerat factum, cuius proprium vocabulum, propriusque titulus deficiebat, id vocabatur XXV. crimen *stellionatus* (*a*) *L.* 3. §. 1. D. *h. t.* a stellionibus, astutissimo lacertae genere, de quo Plin. *Hist. nat.* XXX. 10.

§. 184.

(*a*) Exempla varia in iure nostro occurrunt; veluti (1. si quis rem alii oppignoratam distraxerit, permutarit, in solutum dederit *l.* 3. §. 1. D. *h. t.*, quod delictum tamen furtum vocatur in *l.* 66. D. *de furt.* (2. si quis rem alienam pignori dederit *L. ult. D. h. t.*, (3. si quis imposturam fecerit in necem alterius *l.* 3. §. 1. D. *h. t.*, (4. si quis aes pro auro oppignorarit *l.* 16. §. 1. *l.* 30. D. *de pign. act.* (5. si quis merces supposuerit, vel obligatas averterit vel corruperit *l.* 3. §. 1. §. *ult.* D. *h. t.*, (6. si quis creditor pecuniam a se non numeratam acceperit, vel numeratam iterum exegerit *L.* 29. §. 5. D. *mand.*

§. 148. Huius quoque criminis persequutio est extraordinaria, non semper famosa *l.* 2. D. *h. t.*, iunct. *L.* 13. §. *ult.* D. *de his, qui not. inf.* ad poenam arbitrariam *l.* 3. §. 2. D. *l.* 4. C. *h. t.*, quam in viliorībus poenam metalli, in honestioribus relegationem, vel remotionem ab ordine, excedere haud oportet *L.* 3. §. 2. D. *h. t.*

TITULUS XXI.

De Termino moto.

§. 149. *Crimen termini moti.* §. 150. *Eius poena.*

§. 149. PRoximum est XXVI. crimen *termini moti.* Terminum deum esse, Romanis persuaserat Numa, cuius quum simulacra viderentur lapides, eos, qui terminum exarassent, cum bobus sacros, ac detestabiles esse iusserat. Dionys. Halic. *L.* 2. *c.* 74. *p.* 76. Fest. voce *termino*. Sed mitiores leges novae, tamen & criminaliter, & civiliter hoc crimen persequuntur.

§. 150. *Criminaliter* agitur ad poenam extraordinariam, & arbitrariam, quae in humilioribus est castigatio, vel damnatio ad opus publicum; in honestioribus relegatio *L.* 1. *l.* 2. *l.* 3. §. *ult.* D. *h. t.* *Civiliter* ex lege agraria C. Caesaris quisque ex populo agit adversus eos, qui terminos dolo malo moverint, ad poenam quinquaginta aureorum in lapides singulos *L.* 3. *pr.* D. *h. t.* Hodie quoque poena pro qualitate delicti est arbitraria, & ad fustigationem usque perveniri potest. C. C. C. *art.* 114.

TITULUS XXII.

De Collegiis, & Corporibus.

§. 151. *Crimen collegiorum illicitorum.*

§. 151. POstremum crimen extraordinarium est XXVII. *collegii*, vel *corporis illiciti* (*a*). Collegia Romae modo permittebantur, modo prohibebantur. Permissa, seu licita gaudebant iuribus reliquarum universitatum (P. I. §. 439. *sequ.*). Illicita, seu publica auctoritate haud constituta, vel ita dissolvebantur, ut sociis permitteretur pecunias communes dividere *l.* 3. *pr.* D. *h. t.*, vel si ad factiones, seditiones, ἑταιρίας pertinerent, poena publica legis Iuliae de vi, vel maiestatis quoque, locum habebat *L.* 1. D. *ad leg. Iul. maiest. l.* 2. D. *h. t.*

TITULUS XXIII.

De Popularibus Actionibus.

§. 152. *Actiones populares quid?* §. 153. *Earum natura*, *&* *indoles*.

§. 152. HActenus de extraordinariis criminibus *privatis*, id est, ex quibus actio dabatur iis, quorum intererat; sequuntur *populares*, quae tuendi iuris publici caussa cuivis ex populo competunt *L.* 43. §. 2. D. *de procur. l.* 1. D. *h. t.*

§. 153. Itaque ea est harum actionum natura, (1. ut agere possit quilibet ex populo, modo ei per edictum postulare liceat *L.* 43. §. 2. D. *de procur. l.* 4. *l.* 6. D. *h. t.*, (2. ut, si plures agere velint, is praeferatur, cuius interest, vel qui magis videtur idoneus *L.* 3. §. 1. *l.* 2. D. *h. t.*, (3. ut per procuratorem institui nequeant *L.* 5. *l.* 42. D. *de procur.*, (4. ut nec contra heredes, nec post annum dentur (P. VI. §. 369. 4. §. 390. 5.) *l. ult.* D. *h. t.*, (5. ut poena pecu-

(*a*) Quae ad historiam collegiorum apud Romanos pertinent, fusius exsequuti sumus in *Syllog.* 1. *opusc. Exerc.* 9. *de collegiis & corporibus opificum*.

cuniaria, nisi aliud nominatim constitutum sit (*l.* 3. D. *de term. mot, l.* 25. §, *ult*, D. *ad SC. Silan.*) ipsi actori adplicetur *L.* 12. *pr.* D. *de verb, sign.* & ibi Io. Goedd. *Comment. ad h. l. n.* 15. *sequ, p.* 211., (6. ut non admittant arbitrum *l.* 32. §. 7. D *de arbitr.* nec (7. fideiussorem *l.* 56. §. *fin.* D. *de fideiuss.*

LIBER XLVIII.

TITULUS I.

De Publicis Iudiciis.

§. 154. *Iudicium publicum quid?* §. 155. *Quotuplex?* §. 156. *Eius natura, & indoles.*

§. 154. Divisimus supra delicta publica in extraordinaria, & *ordinaria*, quae & κατ' ἐξοχὴν *publica* adpellari, diximus (§. 80.), De illis hactenus actum; de his toto hoc libro 48. agitur. Sunt vero iudicia publica, quae ex lege quadam publicorum iudiciorum descendunt, & certam ex illa lege poenam habent propositam *L.* 1, D. *h. t.*

§. 155. Quum vero illa poena aut in morte naturali, vel civili, aut in alia corporis coërcitione, vel infamia, poenave pecuniaria consistat; hinc est, quod priore casu iudicia publica *capitalia*, posteriore *non capitalia* adpellantur *L.* 2. D. *h. t.*

§. 156. Utraque id habent commune, (1. quod morte rei perimuntur (P. VI. §. 390. * 6.) *l.* 3. D. *h. t*, (2. quod infamia manet damnatos *l.* 7. D. *h. t.*, (3. quod non admittunt operam procuratorum, nisi ad excusandam absentiam *l. penult.* §. 1. D. *t. h.* & (4. quod accusatio cuique ex populo plerumque datur §. 1. *Inst. h. t.*

TI-

TITULUS II.

De Accusationibus, & Inscriptionibus.

§. 157. *Quid accusatio, & inscriptio?* §. 158. *De ea axiomata.* §. 159. *Qui accusare non possint?* §. 160. *De eisdem.* §. 161. *Quid si plures accusare vellent?* §. 162. *Qui accusari potuerint?* §. 163. *Subscriptio in similitudinem poenae.* §. 164. *Usus hodiernus.*

§. 157. Quum itaque in iudiciis publicis cuivis ex populo plerumque accusatio detur (§. 156. 4.), statim iam sequitur tractatus de *accusationibus* & *inscriptionibus*. *Accusatio* est sollemnis criminis ad iudicem competentem delatio, vindictae publicae caussa facta. Libellus, quo fit illa delatio, quique crimen, personam, locum, & tempus, nec non subscriptionem accusatoris continere debet, dicitur *inscriptio*. *L.* 3. *pr.* & §. 1. D. *h. t. l.* 16. *C. de accus. & inscript. l.* 3. C. *de his, qui accus. poss. l.* 2. §. 8. *D. ad leg. Iul. de adult.*

§. 158. Quam reipublicae utilis aeque, ac periculosa sit accusandi licentia, eleganter docuit Cicero *pro Sex. Rosc. cap.* 20. Unde a Romanis merito recepta axiomata: I. accusare non possunt, quicunque rem vel non satis intelligere, vel reo terrori esse, vel pietatem accusando laedere, vel quocunque modo suspecti esse videntur. II. Omnes licet accusare, qui & delinquere, & poenam sine publico dedecore sustinere possunt. III. Accusatori inulta esse non debet calumniosa accusatio *L.* 7. *pr.* C. *h. t.*

§. 159. Ex primo axiomate (§. 158. 1.) reddimus rationem, cur ad accusationem non admittantur (1. impuberes, & minores *l.* 8. D. *h. t. l.* 4. C. *de auct. praest.*, nisi mortem propinquorum, suamve iniuriam, ex auctoritate tutorum, vel curatorum exsequuturi *l.* 2. §. 1. *l.* 11. *pr.* D. *h. t. l.* 2. C. *de auct. praest.*

praest. (2. feminae *l.* 1. *l.* 8. D. *h. t.*, nisi propinquorum necem, suamve iniuriam vindicaturae *l.* 2. *pr. l.* 11. *pr.* D. *h. t.*, vel delaturae crimina maiestatis *l.* 8. D. *ad leg. Iul. maiest.* sacrilegii *l.* 10. C. *de episc. & cler.*, & annonae *l. ult.* §. 2. D. *ad leg. Iul. de ann.* (3. milites, nisi suorum mortem, vel iniuriam suam vindicent, vel crimen maiestatis deferant *L.* 11. *pr.* D. *h. t. l.* 7. §. 1. D. *ad leg. Iul. maiest.*

§. 160. Nec minus inde patet, cur non liceat accusare (4. magistratibus maioribus *l.* 8. *pr.* D. *l.* 8. C. *h. t.*, (5. infamibus *l.* 4. *l.* 8. D. *h. t.*, (6. accusationes pro quaestu habentibus *l.* 8. D. *h. t.*, (7. liberis, & libertis *l.* 8. *l.* 11. §. 1. D. *h. t. l. penult. & ult.* C. *de his, qui accus. non poss.*, (8. falsi testimonii convictis *l* 9. D. *h. t.*, (9. minus, quam quinquaginta aureos possidentibus *l.* 10. D. *h. t.*, (10. servis (*a*), nisi crimen laesae maiestatis, annonae, falsae monetae, vel homicidii, in domino admissi, deferre velint *L. penult.* C. *de his, qui acc. non poss. l.* 7. D. *ad leg. Iul. maiest. l.* 53. D. *de iud. l.* 1. C. *de prec. imp. off.*

§. 161. Denique inde consequi videbatur (11. ut si plures exsisterent, qui accusare vellent, caussa cognita, aestimatisque accusatorum personis, iudex eligere deberet vel dignitate praecellentem, vel eum, cuius maxime interesse videretur, vel aetate, vel moribus, vel alia iusta caussa praeferendum (*b*) *L.* 16. D. *h. t.*

(*a*) Non eaedem prohibendi caussae militant contra filium familias. Quia tamen accusatio res magni momenti est, non patiuntur leges eum accusare, nisi iussu patris (*Inst.* §. 139. 11.), praeterquam si uxorem accusare velit adulterii *L.* 6. §. *pen. l.* 37. D. *ad leg. Iul. de adult.*

(*b*) Et ad hanc quaestionem definiendam comparata olim erat Divinatio, qualis est illa Ciceronis in *Q. Cecilium*, ad quam Ascon. Paedian. *p. m.* 348. *Divinatio dicitur haec oratio, quia non de facto quaeritur, sed de futuro, quae est divinatio, & coniectura, uter debeat accusare. Alii ideo putant divinationem dici, quod iniurati iudices in hac caussa sedeant, ut quod velint, praesentire de utroque possint. Alii, quod res agatur sine testibus, & sine tabulis,*

&

§. 162. Quumque omnes accusare liceat, qui delinquere, poenamve sine publico dedecore sustinere possunt (§. 158. 2.), consequens est, ut dies dici nequeat (1. furiosis, & mente captis *l.* 12. D. *ad leg. Corn. de sicar. l.* 5. D. *de poen.*, (2. infantibus, & infantiae propioribus *l.* 12. D. *ad leg. Cornel. de sicar.*, immo nec pubertate proximis, & minoribus, sine tutorum, curatorumve consensu *l.* 4. C. *de auct. praestand.* (3. magistratibus maioribus *l.* 12, *pr.* D. *h. t.*, (4. mortuis *l.* 20. D. *h. t.*, (5. reipublicae caussa absentibus *l.* 12. *pr.* D. *h. t.*, (6. iam ab alio accusatis ob idem crimen *l.* 11. §. 1. D. *h. t.*, & (7. servis, si poena publicationis bonorum lege definita sit *L.* 12. §. 4. D. *h. t.*

§. 163. Denique ex postremo axiomate (§. 158. 3.) ratio reddetur subscriptionis in crimen, qua accusator se ad similitudinem supplicii obstringere tenebatur, nisi probarit, simulque cavere, se perseveraturum in crimine usque ad sententiam *L.* 7. *pr. l. ult.* C. *h. t.* (*a*). Cuius tamen subscriptionis gratiam leges faciunt, (1. personis publicis, crimina ex officio denunciantibus *l.* 7. C. *h. t. l. ult.* §. 2. C. *de cust. reor.* (2. parentibus liberorum, & liberis parentum, (3. mulieribus quoque suorum iniuriam persequentibus *l.* 12. C. *qui accus. non poss.* & denique (4. marito uxorem accusanti adulterii *L.* 30. C. *ad leg. Iul. de adult.* Add. Symmach. *Ep.* 1. 49.

§. 164. Hodie accusatio non quidem abolita, sed dura illa conditione onerata est, ut accusator in carcere habitet, nisi cautionem praestiterit. C. C. C. *art.* 12. Multis locis respublica crimina publica persequitur per procuratorem fisci; alibi ipse iudex ex officio *inquirit*, primum *generaliter* in corpus delicti, & an illud vere admissum sit; deinde *specialiter* in eum, qui in priore ista, ac generali inquisitione indiciis oneratus vi-

& his remotis argumenta sola sequantur iudices, & veluti divinent. Add. Quinctilian. *Inst. orat.* III. 10. VII. 4.

(*a*) Formulam huiusmodi subscriptionis ex Odoranni monachi schedis extulit Bar. Brisson. *de form. lib.* 5. *p.* 467.

videtur. Inde reus ad articulos respondet, testes audiuntur, reus negans cum iisdem committitur (quod *confrontationem* vocant), aliquando & diris quaestionibus subiicitur; ac demum ubi eius defensio accessit, vel condemnatur, vel absolvitur. (Conf. *Elem. iur. Germ, Lib.* 3. *tit.* 9. §. 309. *seqq.*).

TITULUS III.

De Custodia, & Exhibitione Reorum.

§. 165. *Rei requirendi, & custodiendi.* §. 166. *Quomodo custodiendi?* §. 167. *Quando, & quomodo carceri includendi?* §. 168. *Quando committendi militibus?* §. 169. *Quando fideiussoribus, & suae promissioni?* §. 170. *Usus hodiernus.*

§. 165. Quandoquidem rei publicorum criminum semper de fuga suspecti sunt; proconsul, vel magistratus primo operam dabit, ut eos e fuga detrahat (quem in finem iure Romano cautum erat, ut a praeside provinciae, in qua degebant, ad locum delicti remitterentur *l.* 7. D. *h. t. l.* 2. C. *de exh. & transm. reis Nov.* 134. *c. ult.*), deinde ut ne, si eos fuga iterum aliquo abstulerit, iudicium publicum fiat elusorium.

§. 166. Itaque ex criminis, quod obiicitur, qualitate, personarum dignitate, opibus, vel innocentia aestimandum est, sintne rei in carcerem recipiendi, an militi tradendi, an committendi fideiussoribus, vel suae promissioni *L.* 1. D. *h. t.* Hinc axiomata: I. ubi delictum gravius, vel reus multis praesumtionibus oneratus est, ille publico, sed tolerabili carceri mancipandus est. II. Si persona honesta, & nec confessa, nec convicta est, militi committi solet. III. Si levius sit delictum, reus fideiussoribus; sin amplissimae praeterea eius facultates sint, suae promissioni committitur.

§. 167. Ex primo itaque axiomate patet, (1. in

carcerem recipiendum esse reum, quoties eius delictum poenam capitis, vel saltim corporalem meretur *L.* 3. *D. h. t.*, (2. non temere tamen id faciendum, nisi vel confessione sua damnatus, vel gravibus indiciis oneratus sit *L.* 3. *l.* 7. *D. h. t. l.* 2. *C. de exh. & transf. reis*, (3. non ferendum esse, qui carcerem privatum habet *l.* 1. *C. de priv. carc.*, quamvis (4. pater liberos, dominus servos domi includere *l. un. C. de emend. serv.* & (5. unusquisque reum, in flagranti deprehensum, tamdiu custodire possit, donec iudici exhibeatur *L.* 25. *D. ad leg. Iul. de adult.*, (6. ipsum quoque carcerem publicum ita comparatum esse debere, ut eo non tam affligatur, quam custodiatur reus *L.* 1. *C. de cust. reor.*

§. 168. Ex altero axiomate (§. 166. 2.) ratio reddetur, (1. cur leges nec personas illustres, & in aliqua dignitate maiore constitutas *l.* 17. *C. de dign. l.* 6. *C. de episc. & cler.*, nec (2. mulieres honestas in vincula publica duci patiantur *Nov.* 134. *c.* 9., (3. cur qui militari custodiae committuntur, nec tironi, nec uni soli (*a*) credantur, proposito iis extremo supplicio, dolo malo; castigationis, vel missionis periculo, si negligentia sua amiserint custodias *L. ult. pr.* §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 169. Denique ex postremo axiomate (§. 166. 3.) colligunt prudentes, (1. si persona honesta levioris delicti arguatur, eam potius vadum, vel fideiussorem, quam militum custodiae esse committendam *L.* 1. *D. h. t.* Sveton. *Vitell. cap.* 2., (2. fideiussores, reum non *exhibentes*, poena pecuniaria plectendos; quin & extra ordinem esse damnandos, si dolo malo non exhibeant; & (3. quantitate neque in cautione, ne-

(*a*) Exemplum habes *Act.* XII. 6. Aliquando reus uni committebatur militi, qui ut ei semper comes indivulsus adhaereret, eadem catena cum reo alligabatur, ceu ex Seneca *de tranquill. anim.* l. 10. & *Epist.* V. Athen. *Dipnos.* V. 11. Ioseph. *Antiq. Iud.* XVIII. 13. & Augustin. *ad Psalm.* 128. iam demonstravit Iust. Lips. *Excurs. ad* Tacit. *Annal. lib.* 3. *litt. B.* Senatores, aliique, in maxima dignitate constituti, plerumque domibus magistratuum custodiebantur. Vid. Tacit *Annal.* VI. 3., & quae ibi notat laudatus Lipsius.

neque in decreto iudicis expreſſa, praeſidis eſſe, de modo pecuniae inferendae ſtatuere *L.* 4. D. *h. t.*, (4. reum levioris criminis ſatis locupletem merito ſuae promiſſioni committi *L.* 1. D. *h. t.*

§. 170. Pleraque haec & hodie obſervantur. Non tamen hodie magiſtratus invitus cogitur reum, in ſuo territorio deprehenſum, ad locum delicti remittere (§. 165.). Ceſſat quoque privilegium mulierum (§. 168. 2.), quamvis quoad fieri poteſt, ſecreto a reliquis reis loco includi ſoleant, ne earum pudicitia periclitetur. (Conſ. *Elem. iur. Germ. Lib.* 3. *tit.* 9. §. 318. *ſeqq.*).

TITULUS IV.

Ad Legem Iuliam Maieſtatis.

§. 171. *Lex Iulia maieſtatis a quo lata?* §. 172. *Quid maieſtas, & crimen maieſtatis?* §. 173. *Quotuplex hoc crimen?* §. 174. *Poena perduellionis ex lege Iulia.* §. 175. *Ex* l. 5. C. h. t. §. 176. *Poena laeſae maieſtatis.* §. 177. *Singularia criminis maieſtatis.* §. 178. *Uſus hodiernus.*

§. 171. IAm de ipſis iudiciis publicis, & quae de iis latae ſunt, legibus, quarum XIII. his ſequentibus titulis recenſentur. Prima eſt *lex Iulia maieſtatis*, poſt varias alias leges lata a C. Iulio Caeſare dictatore. Cic. *Philipp.* I. 9. Hiſtoriam legis de maieſtate ab urbe condita ad extrema reip. tempora expoſuit Nic. Hier. Gundlingius in *Singular. ad leg. maieſt. cap.* 1.

§. 172. Quemadmodum vero *maieſtas* eſt ſumma, atque ἀνυπεύθυνος in qualibet republica poteſtas, ſive illa in uno, ſive in pluribus, ſive in toto populo conſpicua ſit; ita quiſquis aliquid adverſus illam ſupremam, & ſacroſanctam poteſtatem dolo malo committit, is *crimen laeſae maieſtatis* dicitur admiſiſſe *L.* 1. §. 1. D. *h. t.* §. 3. *Inſt. de publ. iud.*

§. 173. Quumque vel hoſtili animo aliquid fieri

possit adversus securitatem summi imperantis, & rei publicae, immo & consiliariorum principis, vel saltim in eiusdem contemtum, & contumeliam, prius crimen *perduellionis*; posterius *maiestatis*, accepto in sensu strictiore nomine, venire solet (a) *L. ult.* D. *h. t. l. 5. pr.* D. *h. t.*

§. 174. Quamvis autem Caesar *perduellibus* aqua, & igni interdicendum esse sanxisset, Paull. *Sent. recept.* V. 29. 1., post varias tamen, & satis acerbas sequentium principum leges prodiit demum omnium acerbissima Arcadii, & Honorii Augustorum *l.* 5. C. *h. t.* cuius in originem, & caussas singulari dissertatione adcurate inquisivit Iac. Gothofredus.

§. 175. Ea lege, non atramento, sed sanguine scripta, cautum, (1. ut perduellionis rei, & conscii gladio feriantur, aliove ultimo supplicio afficiantur *L.* 5. *pr.* §. 6. C. *h. t.*, (2. ut iis non concedantur advocati *L.* 5. §. 2. C. *h. t.*, (3. ut non solum omnia eorum bona fiscus occupet *l.* 5. *pr.* C. *l. ult.* D. *h. t.*; sed & (4. filii eorum a materna, & avita hereditate excludantur, nec ex testamentis extraneorum quidquam capiant; filiabus tantum legitima ex bonis maternis concedatur; & (5. filii perpetuo sint infames, nec ad ullum honorem, vel sacramenta perveniant *L.* 5. §. 1. 3. 6. C. *h. t.*, (6. ut & nudum consilium, quamvis effectu caruerit, nec non silentium puniatur *l.* 5. *pr.* §. 6. 7. C. *h. t.*, immo (7. & intercessio *L.* 5. §. 2. C. *h. t.* Denique ex aliis legibus & hoc accedit, (8. quod

(a) ***Perduellionis*** exempla varia habes in *l.* 1 §. 1. *l.* 2 *l.* 3. *l.* 4. *pr. l.* 10. D. *l.* 5. *C. h t.* Criminis *maiestatis* in *l.* 6. *l.* 7. §. *ult.* D. *h. t l. un.* §. 1. *C. de carc priv. l.* 2. *C. de fals. mon.* Sub malis principibus singulare, & unicum fere hoc erat crimen eorum, qui crimine vacabant. Plin. *Panegyr. cap.* 42. Exempla suppeditat Tacit. *Annal.* III. 38. Svet. *Neron. cap.* 32. & *Domitian. cap.* 12. Unde mitioris ingenii principes nec quaelibet leviora facta: veluti in statuis suis admissa, nec lubricum linguae tam facile ad poenam trahi passi sunt *L.* 4. §. 1. *l.* 5 *pr.* §. 1. 2. *l.* 7 §. 1. 2. C. *h. t.* Adde dignissimam magno principi vocem *l. un. C. si quis imp. maledix.*

quod reorum memoria post mortem damnatur §. 3. *Inst. de publ. iud. l.* 6. *seq. l.* 24. D. *h. t.*

§. 176. Crimen *maiestatis* strictius dictae pro modo delicti, & circumstantiarum ratione, modo capite, modo deportatione, modo relegatione expiatur *l.* 24. D. *de poen.* §. 3. *Inst. de publ. iud.*, neque hic ad liberos poena ullo modo porrigenda videtur.

§. 177. In priore crimine & haec sunt singularia: (1. quod omnes, etiam alias accusare prohibiti, maiestatis accusare possunt *l.* 7. *pr.* §. 1. 2. *l.* 8. D. *h. t.*, (2. quod admittuntur testes ceteroquin inhabiles *L.* 7. §. 1. C. *h. t.*, (3. quod nulla dignitatis habetur ratio *L.* 3. *l.* 4. C. *h. t.*, quod (4. damnatis adpellationis beneficio uti non licet *L.* 6. §. 9. D. *de iniust. rupt. irr. fact. test.*, (5. quod accusator, si crimen probare nequit, diris quaestionibus subiicitur *L.* 3. C. *h. t.*, (6. quod & mortuus adhuc accusari potest *L.* 6. *pr. l.* 7. C. *h. t.*, (7. quod reo statim non amplius vel vendere quidquam, vel alienare, vel solvere licet *L.* 5. §. 4. *l.* 6. §. 1. C. *h. t.*

§. 178. Probant haec *Aurea Bulla Tit.* 24., & C. C. C. *art.* 124., nisi quod haec reum vel vivum, vel mortuum in quatuor partes dissecari iubet; illa idem crimen etiam in Electores Imp. Germ. admitti posse statuit. Eadem *Carolina Nemesis* blasphemiam gladio persequitur, eoque refert etiam verba parum reverenter de Maria Virgine facta. C. C. C. *art.* 106. Sed hic cautos esse oportet iudices, ne quaelibet verba, sine dolo malo prolata, vel a quovis male explicata, pro blasphemis habeant, memoresque sint, *quantum religio possit suasisse malorum*. (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 22.).

TITULUS V.

Ad Legem Iuliam de Adulteriis coërcendis.

§. 179, *Lex Iulia de adulteriis a quo lata?* §. 180. *Quid adulterium, Venus nefanda, stuprum, incestus, le-*

§. 179. Altera lex de iudiciis publicis est L. *Iulia de adulteriis*, qua Augustus omnia probra coërcuit; vel, uti eleganter Horat. *Carm.* IV. 5. 22., *maculosum edomuit nefas*. Capita huius legis complura fuerunt, quae collegit, at sine certo ordine dispofuit Barn. Brisson. in *Comm. ad leg. Iul. de adulteriis* (quem tamen longo post se intervallo reliquit vir doctissimus Io. Guill. Hofmannus in *Comment. ad eandem legem*). Praecipua crimina, quae haec lex persequitur, sunt *adulterium, venus nefanda, stuprum, incestus, lenocinium*.

§. 180. *Adulterium* iure civili est *alieni tori violatio l.* 6. §. 1. *l.* 34. §. 1. D. *h. t.*, iure canonico violatio fidei coniugalis. *Can.* 15. *causs.* 32. *qu.* 5. *Venus nefanda* est congressus tam naturae adversus, ut de eo ne fari quidem liceat. *Stuprum* est vitium viduae, vel virgini honestae sine vi oblatum *l.* 6. §. 1. *l.* 34. *pr.* 1. D. *h. t. Incestus* coitus illicitus contra reverentiam, sanguini, vel adfinitati debitam *L.* 6. *L. ult.* C. *de inc. nupt. Lenocinium* denique crimen eorum, earumve, qui, quaeve quaestus caussa feminas aliis prostituunt *l.* 29. *pr.* D. *h. t.*

§. 181. Quum itaque adulterium iure civili sit violatio tori alieni (§. 180.), consequens est, (1. ut mulier maritum adulterii accusare non possit *l.* 1. C. *h. t.*, (2. ut nec sponsus sponsam postulare potuerit adulterii, quamvis id postea permissum sit constitutione Severi, & Antonini *l.* 13. §. 3. D. *h. t.*

§. 182. Quumque ista violatio tori alieni magis

cum domus, quam reipublicae iniuria coniuncta sit, factum inde est, (3. ut non promiscue omnes ad accusandum admitterentur, sed pater, frater, patruus, avunculus; ita tamen, ut his omnibus praeferretur maritus, dumodo adulteram repudiaret, & intra sexaginta a divortio dies accusationem institueret *l.* 14. §. 2. *l.* 30. §. 1. D. *l.* 11. *l.* 30. C. *h. t.*, quamvis iure novissimo id & ante repudium fieri possit *Nov.* 117. c. 8., (4. ut extraneus constante matrimonio adulterum, non autem adulteram, accusare posset, nisi maritum convicisset lenocinii *l.* 26. D. *h. t.*

§. 183. Poenam adulterii ex lege Iulia fuisse relegationem in insulam, & publicationem partis dimidiae bonorum adulteri; dimidiae dotis, & tertiae bonorum adulterae, docet nos Paullus *Sent. recept.* II. 26. 12. Constantinus M. primus poenam gladii statuit (*a*) *l.* 30. §. 1. C. *h. t.*, cuius Iustinianus gratiam fecit adulterae, verberandae, ac in monasterium detrudendae, ita ut si maritus eam intra biennium in torum recipere nolit, attondatur *Nov.* 134. *c.* 10. Praeterea cautum ut adulter donationem propter nuptias, adultera dotem amittat *L.* 11. §. 3. D. *h. t. l.* 8. C. *de repud. Nov.* 117. *cap.* 8.

§. 184. Praeterea quum nullus sit dolor iustior, quam maritorum, parentumve, quando μέγα δέσφισι κέντρον ὀπηδεῖ ζήλȣ ἀνιαροῖο· Oppian. Ἁλιευτ. III. v. 491. eadem lex Iulia patri, & marito permisit adulteri interitu dolori suo parentare; sed ita ut (1. marito occidere liceret adulterum vilioris conditionis, domi suae, vel alibi, si triduana denunciatio intercessetit, non autem uxorem, quam tamen statim dimittere te-

(*a*) Et hine Triboniani emblemata in §. 4. *Inst. de publ. iud. l.* 9. *C. h. t.* & *l.* 18. *C. de transact.* deprehendere sibi videntur viri docti. Vid Wissenbach *Embel. Tribon.* (*pag.* 147. 165. 183. *ed Hal.*). Acriter Tribonianum defendit Marc. Lyklama *Memb.* II. 9. *p.* 70 Sed vide tu *Antiqu. nostr. Rom.* IV. 18. 51. (& Io. Wybonis *Tribonianum ab emblematibus liberatum, ad citt. legg.*)

tenetur. (2. Patri autem & filiamfamilias domi suae, vel generi, deprehensam una cum adultero cuiuscunque conditionis *l.* 20. *l.* 21. *l.* 22. §. 2. 4. *l.* 23. *pr.* §. *sequ.* *l.* 24. *pr.* §. 1. D. *h. t.* *Nov.* 117. *c.* 15.

§. 185. Quandoquidem autem iure canonico adulterium est violatio fidei coniugalis (§. 180.), consequens est, ut hoc iure, quod fere ubique hac in re obtinet, maritus cum vidua, vel virgine congressus aeque ab uxore adulterii postulari possit, ac si alienas nuptias temerasset. Hinc doctores adulterium dividunt in *duplex*, quod ab iis, qui utrique in matrimonio vivunt, perpetratur; & *simplex*, quod solutus cum aliena uxore, vel soluta cum alieno marito admittit.

§. 186. *Duplex* alibi capitale est (*a*): C. C. C. *art.* 120. alibi pecuniario damno, alibi fustigatione expiatur. *Simplex* itidem capitale habetur multis locis in soluto, qui rem habuit cum aliena uxore, quum haec tantum fustibus caedatur; in Saxonia autem uterque gladio percutitur. Aliis locis, & hic obtinet mulcta. Ubi maritus cum soluta congressus est, in Saxonia & ei pereundum est; femina virgis caesa in perpetuum relegatur. Alibi marito fustigatio, feminae relegatio temporalis, vel carcer; alibi utrique mulcta imminet. Magna hic morum diversitas, ex singulorum locorum statutis addiscenda. Ex quibus id proficiscitur, quod poenae ordinariae locus non est, nisi uterque reus fateatur factam commixtionem seminis. Vid. Carpz. *Prax.*

(*a*) Sed quia haec poena sic satis gravis est; ea mitigatur non solum, (1. si quis cum femina meretrice, & vulgari, quamvis alteri nupta, corpus miscuit; verum etiam (2. si quis a coniuge desertus in eam turpitudinem inciderit. Carpz *ib.* *qu.* 57. *n.* 20. *seq.* *q.* 58. *n.* 23. *q.* 61. *n.* 16. *seq.* Immo (3. si coniux innocens deprecatur alterius supplicium, eique se cohabitaturum pollicetur, nocens in Germania relegari solet, eique comitem se adiungere tenetur deprecator. Vid. Brunnem *Process. inquis.* IX. 32. Quod tamen in Saxonia locum non habet in adulterio duplici. Carpz. *Part.* 4. *const.* 19. (4. Si maritus sit in eodem reatu *l.* 13. §. 5. *D. h. t.* (5. Si deficiat alterutrius confessio.

Prax. crim. quaest. 50. *seqq.* Ludov. *ad Const. crim. art.* 120. (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 24.).

§. 187. Crimen polygamiae simultaneae in se nihil aliud est, quam adulterii species (§. 180.). Unde & locus iure civili est poenae adulterii *Nov.* 117. *c.* 11. iuncta *l.* 1. C. *h. t. l.* 7. C. *de repud.* Secundum C. C. C. *art.* 121. poena gladii obtinet.

§. 188. Pergimus ad *nefandam venerem*, quam vulgo Sodomiam adpellitant, cuius poena & iure civili capitalis est *l.* 31. C. *h. t.* §. 4. *Inst. de publ. iud.* Iure criminali Carolino tum qui suo sexu abutuntur, tum qui cum bestiis se committunt, una cum bestia vivicomburio plectuntur. C. C. C. *art.* 116. Prius tamen probrum fere amissione capitis expiatur.

§. 189. *Stuprum*, & *adulterium* in lege Iulia fere promiscue accipiuntur *L.* 6. §. 1. *l.* 141. D. *de verb. sign.* Strictius sumtum quum sit vitium viduae, vel virgini sine vi oblatum (§. 180.), consequens est, (1. ut stuprum non committeretur in persona humili, & muliere quaestuaria *L.* 3. *pr.* D. *de concub.* Add. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp.* II. 4. *p.* 172., (2. ut congressus cum meretrice, ipsaque vita meretricia turpis quidem, sed extra legum civilium poenam essent *Ibid.* II. 1. *p.* 131. (3. Ut stuprum violentum, quod vocant ICti, non ad hunc, sed sequentem titulum pertineat *L.* 3. §. 4. D. *de leg. Iul. de vi. publ.*

§. 190. Poena stupratorum humilium erat corporis coërcitio; honestiorum publicatio partis dimidiae bonorum §. 4. *Inst. de publ. iud.* Iure hodierno stuprata agit civiliter primum ad alimenta infanti constituenda; deinde ut stuprator eam aut ducat, aut dotet (*a*), quamvis prius simpliciter decerni soleat, si stuprator eam

(*a*) Quae dos quum sit loco satisfactionis privatae, quam stupratae leges decernunt, merito etiam honestae viduae solvitur. Stryk. *ad* Brunnem. *Ius eccles.* II. 18. §. 28. Excidit contra ea dote (1. quae nuptias stupratoris adspernatur, (2. quae ipsa stupratorem pellexit, vel ei se sponte substravit, (3. quae mercedem, quam sibi pacta est, abstulit.

eam ſpe matrimonii ad ſtuprum pellexerit. Poena utriuſque eſt carceris aliquot dierum, vel mulcta pecuniaria. Immo & meretricia vita, & illicita cum his mulierculis conſuetudo poena extraordinaria coercetur. Carpz. *Prax. crim. q.* 70.

§. 191. *Inceſtus* quum in perſonis ſanguine, vel adfinitate iunctis committatur (§. 180.), ſi inter ſe congreſſi erant adſcendentes, & deſcendentes, crimen illud inceſtus *iuris gentium*; ſin alii, *iuris civilis*, vocabatur *l.* 38. §. 2. D. *h. t. l.* 68. D. *de rit. nupt.* Illius poena erat deportatio *L.* 5. D. *de quaeſt. Nov.* 12. *c.* 1. huius arbitraria *l. ult.* D. *de rit. nupt.* Hodie priore caſu gladii poena; poſteriore, ſi fratres, & ſorores, vel perſonae, inter quas reſpectus parentelae eſt, concubuerunt, fuſtigatio, alias relegatio, vel carceris poena obtinet. Carpz. *Prax. crim. q.* 72. *ſeq.*

§. 192. Denique *lenocinium* in ſe turpe; quum tamen in iis multo turpius ſit, qui filias, vel uxorem proſtituere non dubitant, hoc caſu poena gladii, alias arbitraria obtinebat *Nov.* 14. *l.* 29. §. 3. D. *h. t.* Quod & *Nemeſis Carolina art.* 122. confirmat.

TITULUS VI.

Ad Legem Iuliam de vi publica.

§. 193. *Quid vis publica?* §. 194. *Eius poena, praecipue in raptu feminarum.* §. 195. *Raptor, & ſtuprator.* §. 196. *Uſus hodiernus.*

§. 193. PRoxima eſt III. *lex Iulia de vi publica*, a Iulio Caeſare, ut videtur, lata. Cic. *Philipp.* I. 9. Eſt autem *vis publica* quaelibet vis atrocior, ſive a perſona publica, ſive perſonae publicae, ſi-

ſive armis illata ſit (*a*) *L.* 7. *L.* 10. *pr. l.* 3. §. 2. 6. D. *h. t.*

§. 194. Poena erat aquae, & ignis interdictio *L.* 10. §. *ult.* D. *h. t.* §. 8. *Inſt. de publ. iud.* Servi vim publicam facientes, & liberi, in turba aedes alienas expugnantes, nec non raptores virginum, & ſanctimonialium capitis damnabantur *L.* 8. C. *l.* 1. *pr.* D. *h. t. L. un.* §. 2. 3. C. *de rapt. virg.* Raptorum praeterea bona vel raptae, vel monaſterio cedunt *d. L. un.* §. 1. C. *de rapt. virg. l.* 54. C. *de epiſc. & cler. Nov.* 123. *c.* 43. Tantum quoque abeſt, ut raptorem excuſent intermiſſum ſtuprum, ſponſalia, & raptae deprecatio, ut perſequutio ne quidem adpellatione poſſit ſuſpendi *d. L. un. pr.* §. 1. 2. C. *de rapt. virg. Nov.* CXLIII. CL.

§. 195. Deinde id quoque ſingulare eſt in crimine raptus, & ſtupri violenti, quod & raptor, & ii, qui ipſi opem ferunt, a parentibus, cognatis, tutoribus & curatoribus *L. un. pr.* C. *de rapt. virg.*, ſtuprator autem violentus a femina, vel eius patre, impune occidi poſſit *L.* 1. §. 4. D. *ad leg. Corn. de ſicar.*

§. 196. Hodie vi publica arbitrarie punitur. Capitale eſt in Germania crimen fractae pacis, ſi quis coadunatis hominibus, armiſque adhibitis; id eſt bello privato, aliquem invaſerit. Carpz. *Prax. crim. qu.* 35. *ſeqq.* Stuprum violentum gladio vindicatur, modo pro puella vel aetas, aliaeve circumſtantiae militent, vel illa iniuriam in ſe admiſſam ſtatim ad iudicem detu-

(*a*) Exempla habes in *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 7. *ſeq. l.* 10. *D. h. t.* In primis vim publicam facere dicuntur (1. arma domi cogentes, (2. ſeditionem agitantes, (3. villas expugnantes, (4. bona rapientes, (5. per vim ſtuprantes, (§ 189. 1.) (6. domos obſidentes, (7. funus diripientes, (8. aliquem ſibi per vim obligantes, (9 magiſtratus contra leges quid vi facientes, (10. legatus violantes, (11. iudicia vel concionem turbantes, (12. convocatis hominibus aliquem verberantes, vel pulſantes, (13. vectigalia nova exercentes, (14. virgines libidinis cauſſa rapientes, &c.

tulerit. C. C. C. *art.* 116. Carpz. *Prax. crim. qu.* 75. Raptus quoque virginum capitalis est ex constitutione criminali *art.* 118. Supplicium tamen illud remitti solet, sive femina consentiat, & pro raptore deprecetur, sive hic ipse raptam sponte dimiserit, sive rapta antea cum eo fecerit sponsalia *c. fin. X. de rapt.* (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 25.).

TITULUS VII.

Ad Legem Iuliam de vi privata.

§. 197. *Vis privata, eiusque poena.*

§. 197. EIdem Iulio Caesari Romani debuerunt IV. legem *Iuliam de vi privata*. Quemadmodum vero haec est vis minus atrox, & sine armis illata §. 8. *Inst. de publ. iud. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l. ult.* D. *h. t.*, ita poena erat mitior, publicatio tertiae partis bonorum (a) cum infamia *L.* 1. *pr. L. ult.* D. *L.* 2. C. *h. t.*, hodie arbitraria. Carpzov. *Prax. crim. quaest.* 40. *n.* 7.

TITULUS VIII.

Ad Legem Corneliam de Sicariis, & Veneficis.

§. 198. *Legis Corneliae de sicariis capita potiora.* §. 199. *Qui sicarii, & quae eorum poena?* §. 200. *De iis axiomata.* §. 201. *Quando animus occidendi praesumatur?* §. 202. *Qui homicidae?* §. 203. *In quibus, & per quos admittatur?* §. 204. *Quid si quis in rixa occisus?* §. 205. *Quid si culpa?* §. 206. *Usus hodiernus circa homicidium dolosum.* §. 207. *Circa culposum, casuale,*

(a) Unde facile patet, cur adversus servam, si vim privatam intulisset, non potuerit ob hoc crimen institui accusatio (§. 186. 7.) *l.* 12. §. 4. *D. de accus. & inscript.*

ſuale, *aſſaſſinium*, *expoſitionem infantis*. §. 208. *Qui venefici?* §. 209. *Eorum poena*. §. 210. *De incendiariis*, & *poena eorum*.

§. 198. QUinta eſt *lex Cornelia de ſicariis*, & *veneficis* a L. Cornelio Sulla, dictatore, lata *l.* 2. §. 32. D. *de orig. iur.* circa a. u. c 671. Fuere eius capita complura, ſiquidem etiam de parricidiis in iſta lege actum eſſe, non obſcure docet *L.* 1. *pr.* D. *de parric.*, ubi adde Schulting. *Iuriſprud. vet. anteiuſtin. p.* 513. Hodie tria potiſſimum ſuperſunt eius capita *de ſicariis*, *veneficis*, & *incendiariis*, quae una lege comprehenſa diverſos tamen iudices, diverſaſque quaeſtiones habuiſſe videntur. Cic. *pro Cluent. c.* 53. *d. L.* 2. §. 32. D. *de orig. iur.*

§. 199. *Sicarii* olim erant, qui ſica homines furtim interimebant. Ioſeph. *Antiqu. Iud.* XX. 7., *de bell. Iud.* II. 12. 17. In hac lege autem ita vocantur, quicunque dolo malo hominem occidunt, eiuſve neci cauſſam praebent, vel eius occidendi, furtive faciendi cauſſa cum telo ambulant §. 5. *Inſt. de iud. publ. l.* 16. §. 8. D. *de poen. l.* 1. *pr.* D. *h. t.* Cic. *pro Milon. cap.* 4. Paull. *Sent. recept. V.* 23. 1. Et his lex Cornelia, publicatis bonis, aqua, & igni interdixit; leges recentiores ſupplicium capitale minantur, niſi ſint honeſtioris conditionis *L.* 3. §. 5. *l. penult.* D. *l.* 8. C. *h. t.* §. 5. *Inſt. de publ. iud.*

§. 200. Inde axiomata: I. Sicarius non intelligitur ſine dolo malo. II. Quicunque homini mortem intentat, vel eius morti cauſſam praebet, criminis ſicariorum reus eſt. III. Culpa extra ordinem punitur.

§. 201. Quum ergo ſicarius ſine dolo malo non intelligatur (§. 200. I.), conſequens eſt, (1. ut potiſſimum inquirendum ſit in occidendi animum *L.* 1. §. 3. *l.* 14. D. *h. t.*, (2. ut tamen iſte occidendi animus praeſumatur ex telo, vel inſtrumento, quo uſus eſt homicida *L.* 1. §. 3. *l.* 15. D. *h. t.*, (3. ut nec infans, nec (4. furioſus *l.* 12. D. *h. t.*, nec (5. qui

vim

vim iniustam, sibi, suisque illatam, vi repulit *l.* 3. §. 4. D. *h. t. l.* 3. D. *de iustit. & iur. l.* 45. §. 4. D. *ad leg. Aquill.*, nec (6. qui casu fortuito occidit, hac lege teneatur *L.* 1. C. *h. t. l.* 11. §. 2. D. *de poen.*

§. 202. Ex altero axiomate (§. 200. 2.) sequitur, (1. ut hac lege teneantur non modo homicidae; sed & (2. caedis furtivae caussa cum telo ambulantes, (3. magistratus, testesque innocentem falsis iudiciis, testimoniis, corruptionibus opprimentes *l.* 1. *pr. l.* 4. *pr.* D. *h. t.*, (4. is, cuius familia sciente eo adipiscendae, recuperandaeve possessionis caussa arma sumsit, (5. auctor seditionis, (6. qui naufragium suppressit, (7. qui hominem libidinis, vel promercii caussa castravit *l.* 3. §. 4. D. *h. t.*, vel thlibias fecit, aut thlasias *l.* 5. D. *h. t. l.* 128. D. *de verb. signif.*, immo & (8. qui, quaeve poculum amatorium alteri praebuit, unde mors sequuta (*a*) *L.* 38. §. 5. D. *de poen.*

§. 203. Ex eodem axiomate (§. 200.) patet, (9. facto dolose homicidio nihil interesse, sive liber homo occisus, sive servus *l.* 3. §. 2. *D. h. t.*, itemque (10. sive proprius, sive alienus (P. I. §. 304. 2.) *l.* 11. §. 1. 2. D. *h. t.*, (11. sive ipse quis occiderit, sive per alium (*b*) *L.* 15. *pr. D. h. t.*

§. 204. Porro inde patet, (12. si in rixa homo percussus est, ictus ipsos contra unumquenque considerari oportere *L. ult. D. h. t.* Paull. *Sent. recept.* V. 23. 4. & (13. si de occidente non constet, omnes extraordinaria poena esse adficiendos *l.* 5. *l. poenult. D. de poen.*

§. 205.

(*a*) Est enim philtri datio in se actio illicita. Unde inepte Areopagitae absolverunt mulierem, quae dato philtro amatorem necaverat. Arist. *Magn. moral.* I. 17. Vid. Pufendorff. *de iur. nat. & gent* I. 5. 10.

(*b*) Hic si pecunia emtus, *assasinus* vocatur in *cap.* 1. *de homicid. in* 6. quod vocabulum Turcicum esse, ex Nicet. *Chon. Lib. II. init* Matth. Paris *ad ann.* 1150. & 1257. Guil. Tyr. XX. 31. docet Voss. *de vit. serm.* II. 2. *p.* 178.

§. 205. Denique est postremo axiomate (§. 200. 3.) sequitur, (1. ut ad ordinariam legis Corneliae poenam infligendam non sufficiat culpa qualiscunque, etiam lata *l. 7. D. h. t.*, adeoque (2. ei locus non sit, si quis telo alterum ceciderit, ex quo mors sequi non solet *l. 1.* §. 3. *D. h. t.*, vel (3. si quis poculum ad conceptionem dederit, & mulier inde mortua sit *l. 3.* §. 2. *D. h. t.*, vel (4. si quis incaute aliquid proiecerit, vel iaculis luserit in eo loco, ubi vulgo iter fit §. 4. 5. *Inst. ad leg. Aquill.* (5. Ut tamen his, similibusque casibus locus sit poenae extraordinariae pro culpae magnitudine *l. 4.* §. 1. *D. h. t.*

§. 206. Et haec pleraque hodie observantur. Poena homicidarum, vel sicariorum ordinaria est gladii *C. C. C. art.* 137., modo de dolo malo, vel animo occidendi, vulnerisque lethalitate constet. Eadem afficiuntur plures, qui per conspirationem hominem occiderunt. Si in rixa caedes facta, & de auctore vulneris lethalis constat, is solus capitis damnatur, reliqui extra ordinem puniuntur, si singuli vulnera lethalia inflixerunt, singuli plectuntur; si denique de auctore vulneris plane non constat, omnes extra ordinem coërcentur *C. C. C. art. 148.* (Vid. *Elem. iur. Germ. lib. 2. tit, 26.*

§. 207. Eadem extraordinaria poena locum habet in caede, non dolo, sed *culpa* facta *C. C. C. art.* 134. Casuale homicidium poena omni vacat *ibid. art.* 146., eoque etiam pertinet moderamen inculpatae tutelae. *Ib. art.* 140. *seq.* Admisso assassinio mandatarius rota contunditur, mandans ordinaria homicidii poena adficitur, & cadaver rotae illigatur. Carpz. *Prax. crim. part.* 1. *quaest.* 19. Qui eo animo exposuerunt infantes hieme, vel in loco solitario, ut pereant, sequuta morte gladio feriuntur; qui tempore minus frigido, locove, ubi frequenter homines commeant, sine ânimo occidendi, fustigantur, vel relegantur. Si vivus repertus infans, relegationi duntaxat, vel carceris poenae

locus eſt *C. C. C. art.* 132. (Conſ. *Elem. iur. Germ. cit. loc.*)

§. 208. Fuit etiam in hac lege caput de *veneficiis.* Ita autem vocantur primum, qui venenum malum (eſt enim hoc vocabulum ἐκ τῶν μέσων *l.* 3. §. 2. *D. h. t. l.* 136. *pr. D. de verb. ſignif.*) necandi hominis cauſſa fecerunt, vendiderunt, dederunt *l.* 1. §. 1. *l.* 3. *pr.* §. 1. 3. *D. h. t.*, deinde qui ſuſurris magicis, & incantationibus hominibus mortem vel inferunt, vel intentant *l.* 13. *D. h. t.* §. 5. *Inſt. de publ. iud. l.* 4. *C. de malef. & mathem.*

§. 209. Horum quoque poena ex lege Iulia erat aquae, & ignis interdictio. Paull. *Sent. recept* V. 22. 1. poſtea mors *l.* 1. *l.* 4. 5. *C. de malef. & math.* Hodie, qui venena praebet, facit, vendit ad hunc finem, ut homo intereat, ſi maſculus ſit, rota contunditur; ſin femina, in aqua ſuffocatur *C. C. C. art.* 130. Qui negligenter in vendendo veneno verſatus eſt, arbitrarie punitur *C. C. C. art.* 37. Malefici, ſi pactum expreſſum cum cacodoemone fecerint, vivi comburi; ſin malis artibus, hominibus nocuerint (*a*) gladio percuti iubentur *C. C. C. art.* 109. Sed hic quidem non modo oculatum eſſe decet judicem; ſed & minime omnium credulum. (Conſ. *Elem. iur. Germ. cit. loc.*)

§. 210. Denique ius Romanum etiam *incendiarios* igni necari iubet *l.* 9. *C. de incend. ruin. naufr.*, qui dolo malo incendium fecerunt in civitate L. 10. *D. h. t.*

(*a*) Quid ſi eiuſmodi artibus non nocetur, ſed conſulitur hominibus; ex. g. ſi adhibentur *remedia humanis quaeſita corporibus, vel in agreſtibus locis innocenter adhibentur ſuffragia, ne maturis vindemiis metuantur imbres, aut ne ventis, grandiniſque lapidatione quatiantur?* Huiuſmodi artes *nullis criminationibus implicandas eſſe*, ait Conſtantinus *l.* 4. *C. de malef. & mathem.*, non quaſi probet hanc ſtoliditatem: ſed quod eam Romae (ubi adhuc pagana ſuperſtitio altiſſimas radices egerat) impunem eſſe vellet. Hoc apparet, ſi quis coniungat *l.* 1. 2. 3. *C. Th. Lib.* 9. *tit.* 17. & quae ibi notat Iac. Gothofredus.

h. t. l. 9. *l.* 12. §. 1. *D. de incend. ruin. naufr.* Quam poenam etiam comminatur *C. C. C. art.* 125., modo ignis in flammas proruperit. Incendium, incuria vicinorum factum, poena extraordinaria vindicatur (P. I. §. 217.) L. 3. §. 1 *D. de offic. praef. vigil. l.* 9. *l.* 11. *D. de incend. ruin. naufr.* (Conf. *Elem. iur. Germ. cit. loc.*)

TITULUS IX.

De Lege Pompeia de Parricidiis.

§. 211. *Parricidium quid?* §. 212. *Eius extensio* §. 213. *Poena.*

§. 211. LEx sexta de publicis iudiciis, puta *Pompeia*, *parricidium* persequitur, quod iam ante legem Pompeiam Cornelia vindicaverat (§. 198.) Cic. *pro Cluent. cap.* 53. *pro Sex. Rosc. Amer. cap.* 25. Committebatur autem parricidium in patrem, matrem, avum, aviam (non in filium, filiam, nepotem, neptem ex filio (P. I. §. 146. 1.), fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socerum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 212. At sublato iure vitae, & necis, quod olim competierat patri (P. I. §. 147. 1.), pater etiam filium, filiamve occidens parricidii reus est *l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.*, multoque magis mater, quae liberos interemit *l.* 1. *fin. D. h. t.*, immo & privignus, qui novercae; & sponsus, qui sponsae manus violentas intulerat *L.* 3. *D. h. t.*

§. 213. Poena antiquitus constituta parricidis erat, ut virgis sanguineis caesi, culleoque insuti cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia vel in vicinum mare, vel in amnem, proiicerentur, omniumque elementorum usu vivi carere inciperent; sin mare, vel

flumen non esset proximum, vivi comburerentur, bestiisve obiicerentur *L. 9. pr. D. h. t.* Add. Cic. *pro Sex Rosc. cap.* 25. Val. Max. I. 1. 13. Cic. *Epist. ad Att.* III. 24. Eam culei poenam in personis propioribus etiam constituit *C. C. C. art* 131., nisi quod ante supplicium non quidem virgidemiae, at forcipi candenti aliquando locus est, si magnae insidiae praecesserint. *Ibid. art.* 137. (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 27.)

TITULUS X.

De Lege Cornelia de Falsis, & de SC. Liboniano.

§ 214. *Quid falsum?* §. 215. *Eius variae species.* §. 216. *Et poena.* §. 217. *SC. Libonianum.* §. 218. *Usus hodiernus.*

§. 214. Septima lex criminibus publicis opposita est Cornelia *de falsis*. *Falsum* vocatur quaelibet imitatio, vel suppressio veritatis, dolo malo in alterius fraudem facta. *Nov.* 73. *pr.*

§. 215. Itaque huius criminis rei fiunt I. qui dolo malo circa testamentum falsi quid fecerunt (*a*) *l.* 2. *l.* 30. *pr. D. h. t.* II. Qui aliud instrumentum falsum fecerunt, signarunt, verumve celarunt, surripuerunt, subiecerunt, resignarunt l. 9. §. 3. *l.* 16. §. 1. 2. *D. h. t.* III. Qui falsum testimonium perhibuerunt, pecuniamve eo nomine acceperunt, pactive sunt *l.* 1. *pr.* §. *sequ. l.* 27. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* IV. Qui falso nomine, cognomine, diplomate usi sunt *l.* 13. *pr. l.* 27. §. 3. *D. h. t. l. un. C. de mut. nom.* V. Qui falsum partum sup-

(*a*) Nec tamen haec capita omnia ex lege Cornelia esse videntur. Sane caput II. & III. sunt ex SC. Liboniano *T. Statilio Tauro*, *& L. Scribonio Libone* coss. a. u. c. 768. condito; & alio, quod *Licinio*, & *Tauro* coss. tribuit Ulpianus apud *Pariat. legg. Mos. & Rom.* VIII. 7. Add. *Antiqu. Rom. IV.* 18. 64. (*& Histor. iur. civil. Libr. I. cap.* 3. §. 163.

ſuppoſuerunt *l.* 19. §. 1. *l.* 30. §. 1. *l.* 10. *C. h. t.* VI. Qui menſuras, vel pondera corruperunt, vel falſarunt *l.* 32. §. 1. *D. h. t.* VII. Qui adulterinam monetam flaverunt, cuderunt, veram raſerunt, tinxerunt, finxerunt dolo malo *l.* 8. *l.* 9. *pr. l.* 19. *pr. D. h. t. l.* 1. 2. *C. de falſ. mon.*

§. 216. Sex priorum criminum poena in servis eſt ultimum ſupplicium, in liberis (honeſtioribus) deportatio cum publicatione bonorum, (in humilioribus metallum) Paull. *Sent. recept.* V. 25. 1. *l.* 1. §. *ult. l.* 27. §. *ult. l.* 32. *D. h. t.* §. 7. *Inſt. de publ. iud.* Quintus caſus id habet ſingulare, quod non poſſint accuſare, niſi quorum intereſt *l.* 30. §. 1. *D. h. t.* Poſtremum delictum capitale eſt, & vivicomburio expiandum *l.* 8. *D. h. t. l.* 2. *C. de falſ. monet.*

§. 217. Acceſſerunt huic legi varia SCta, qualia praeter ea, quae paullo ante memoravimus, puta Libonianum, & Licinianum (§. 215. *), etiam ſunt illa, quae a. u. c. 772. *M. Aurelio Cotta* & *M. Valerio Meſſala*, & a. u. c. 780. *duobus Geminis* coſſ. facta ſunt, apud *Auct. collat. leg. Moſ. & Rom.* VIII. 7. Aliud memorat Paull. *Sent. recept.* V. 25. 6. In primis ex Liboniano notandum, falſi reos eſſe, qui ſibi, iiſve, quos in poteſtate habent, in teſtamento legatum, vel fideicommiſſum adſcribunt, niſi teſtator ſe id iuſſiſſe ſubſcriptione ſua teſtatus ſit (a) *l.* 1. §. 7. 8. *l.* 14. *pr.* §. 2. *l.* 15. *pr.* §. 1. *D. h. t. l.* 2. *C. de his, qui ſibi adſcripſ.*

§. 218. Hodie falſi poena eſt arbitraria, aliquando capitalis, ſi quis falſo teſtimonio oppreſſit reum, ut

(a) Et quidem, ſi extraneus aliquid ſibi adſcripſerit, teſtator expreſſe addere debet: *quod illi dictavi, & recognovi*: ſiquidem tunc & poena ceſſat, & capere poteſt: quum alioquin ſola ſubſcriptio eum a poena duntaxat liberet: ſin filius, vel ſervus, ſufficit nuda ſubſcriptio tum ad capiendum, tum ad poenam legis Corneliae evitandam *l.* 1. § 8. *l.* 15 §. 1. 2. *D. h. t. l.* 1. *C. de his, qui ſibi adſcripſ.*

ut capitis damnaretur *l.* 1. §. 1. *D. ad leg. Corn. de sicar.* Vivicomburio etiamnum plectuntur, qui falsam monetam principis, vel reipublicae suae cudunt (qui enim alterius principis monetam effingunt, gladio percuti solent. Carpz. *Prax. crim. qu.* 42. *n.* 71.), vel ab alio cusam expendunt *C. C. C. art.* 111. Qui probam monetam immutant, minuunt, radunt, & maiorem in fornace conflant, ut inde minorem faciant, arbitrarie puniuntur *C. C. C. art. eod.* Carpz. *ibid. n.* 45. (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 28.

TITULUS XI.

De Lege Iulia Repetundarum.

§. 219. *Lex Iulia repetundarum.*

§. 219. QUotidiana quoque in foro Romano erat VIII. quaestio ex *Lege Iulia repetundarum*. *Repetundae* vocabantur pecuniae, quascunque is, qui in magistratu officioque publico erat, ob militem legendum, mittendumve, sententiam in senatu dicendam, accusationem, iudicis dationem, vincula alicui iniicienda, demendave, sententiam ferendam, aliudve simile a quoquam acceperat (*a*) *l.* 1. *pr. l.* 6. §. 2. *l.* 7. *pr.* §. 2. *D. h. t.* Quod crimen C. Iul. Caesar in primo consulatu lata hac lege aestimatione litis, & infamia expiari iussit *L.* 6. §. 1. *D. h. t.* Cic. *in Vatin. cap.* 12. *pro Rabir. cap.* 14. Postea vel exsilium irrogari coeptum, vel ipsa capitis poena, si quis pecuniam ad necandum hominem acceperat *L.* 7. §. *ult. D. h. t.* Paull. *Sent. recept. V.* 28. 1. *& ibi* Schul-

(*a*) Munera ergo plane accipere non poterant, qui fungebantur officio publico, praeterquam a cognatis usque ad consobrinos, uxore, nec non in ingressu provinciae esculenta, & potulenta, quae proximis diebus prodigerentur *L.* 1. §. 1. *h. t.* *L.* 18. *D. de offic. procos.*

Schultingius. (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit.* 29. §. 363. *seqq.*).

TITULUS XIII.

De Lege Iulia de Annona.

§. 220. *Lex Iulia de annona.*

§. 220. PRoxima est IX. *Lex Iulia de annona*, qua cautum, ut qui quid contra annonam fecerit, societatemve inierit, quo annona carior fieret, quive navem retinuerit, aut dolo malo fecerit, quo magis detineretur, is a quocunque, etiam ad accusandum inhabili (§. 160. 10.) deferri possit, poenamque inferat viginti aureorum (a) *L.* 2. *pr.* §. 1. 2. *l.* 1. *l.* 3. §. *ult. D. h. t. l.* 13. *D. h. t.*

TITULUS XIII.

Ad Legem Iuliam Peculatus, & de Sacrilegis, & de Residuis.

§. 221. *Quid peculatus, sacrilegium, crimen de residuis?* §. 222. *Poena iuris civilis.* §. 223. *Usus hodiernus.*

§. 221. X. LEge *Iulia de peculatu* tria potissimum crimina coërcentur. *Peculatus*, qui est furtum pecuniae publicae ab eo, cuius fidei commissa haud erat, factum *l.* 9. §. 2. *D. h. t. Sacrilegium*, quod est furtum pecuniae, vel rei sacrae e loco sacro, vel religioso *l.* 1. *l.* 4. *pr.* §. 1. *l.* 5. *l.* 9. §. 1. 2. *l.* 11. §. 1. *D. h. t.*, & de *residuis*, quales sunt pecu-

 niae

(a) Datur tamen adversus illos etiam persequutio extraordinaria (§. 128. 3.) *l.* 6. *pr.* §. 1. *D. de extr. crim.* Immo hodie nullum est dubium, quin aliquando ad poenam capitalem perveniri possit. *Arg. C. C. C. art.* 113.

niae publicae, ab eo, cuius fidei commissae erant, interceptae, aut in usus eius conversae *L.* 2. *l.* 4. §. 3. 4. *D. h. t.*

§. 222. Poena *peculatorum* olim erat aquae, & ignis interdictio, & postea aliquando quadrupli *l.* 3. *l.* 6 §. *ult. l. penult. D. h. t.*, quae persequutio quinquennio extinguitur (P. VI. §. 370.) *L.* 7. *D. h. t. Sacrilegi* extra ordinem, & plerumque capitis damnabantur *L.* 4. §. 2. *l.* 6. *pr. l.* 9. *pr. D. h. t. Residuarum* nomine quis amplius tertia parte, quam debebat, puniebatur *l.* 4. §. 5. *D. h. t.*, sed iure novo poena erat capitalis *L. un. C. de crim. pec.* §. 9. *Inst. de publ. iud.*

§. 223. Hodie quum poena furti satis grandis sit, *peculatores*, nisi quid singulare statutum, uti alii fures plectuntur; idemque inter Protestantes fere observatur in *sacrilegis*, nisi quod in Saxonia poena rotae irrogatur. Carpz. *Prax. crim. qu.* 89. *n.* 18. *seq.* Durius supplicium vivicomburii *Nemesis Carolina art.* 172 minatur iis, qui hierothecam surripuerunt. Denique & crimen de *residuis* fere arbitrarie punitur, nisi poenam furti ordinariam irrogent leges provinciales. Exempla sunt apud Stryk. *Us. hodiern. D. h. t.* §. 4 (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 29. §. 361. 362 *tit.* 19. §. 45. *seqq.*)

TITULUS XIV.

De Lege Iulia Ambitus.

§. 224. *Crimen ambitus.*

§. 224. TUlit porro Augustus XII. *legem Iuliam ambitus*; Svet. *Aug. cap.* 34., quod crimen admittebant, quicunque conductis, corrupisve suffragiis magistratum, aliumve honorem invaserant

rant (*a*) *L. un. C. h. t.* Ex quo patet, exſtincta libertate reipublicae, imperioque ad principes translato, ceſſaſſe crimen ambitus *L. un. pr. §. 1. D. h. t.* Nec ambitus tenetur, qui miniſtro principis quid promiſit, ut ſuffragio ſuo ſe adiuvet apud principem *L. un. C. de ſuffrag.* Poena erat deportatio *l. un. C. h. t. Nov. 8. cap. 1. 7. 8.* in municipiis centum aureorum, & infamiae *L. un. §. 1. D. h. t.* Sed pridem hic oblanguit publicae diſciplinae vigor.

TITULUS XV.

De Lege Fabia de Plagiariis.

§. 225. *Crimen plagii.*

§. 225. DEnique XIII. qui hominem ingenuum, vel libertinum invitum celant, habent, ſcientes dolo malo emunt, ſervumve alienum celant, ad fugam pelliciunt, ſcientes emunt, *plagiarii* dicuntur *L. 6. §. 2. D. h. t.* Quamvis lex Fabia poenam irrogavit pecuniariam *l. ult. D. h. t.*, recentiores leges graviorem, immo & capitalem aliquando *d. l. ult. l. 1. D. l. 7. l. ult C. h. t. §. 10. Inſt. de publ. iud.* (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. II. tit. 29. §. 330. ſeqq.*).

TI-

(*a*) Proinde etiam, qui ſacerdotium ſibi pecunia comparant, ambitus rei ſunt *l. un. §. 1. D. h. t. l. 31. C. de epiſc. & cler.* Sed Canoniſtae hoc delictum vocant *Simoniam ex Act. VIII. 18. 19.*, quaſi qui parochiam ſibi comparant, ſpiritus χαρίσματα emere ſibi conentur. Inde haereſis illa nata, cuius fere perpetuo reos agebant imperatores, & principes, qui iuris circa ſacra paullo erant tenaciores. Vid. *tit. X. de Simon* & Ant. Matthaei *Manud. ad ius can. III. 4.*

TITULUS XVI.

Ad SC. Turpillianum, & de abolitione criminum.

§. 226. *Connexio*. §. 227. *Quid calumnia, praevaricatio, tergiversatio?* §. 228. *Calumuiatorum poena*. §. 229. *Nec non praevaricantium, & tergiversantium*. §. 230. *Quando hoc SC. cesset?* §. 231. *Abolitio quid, & quotuplex*.

§. 226. Expensis legibus de iudiciis publicis progredimur ad quaedam omnibus hisce iudiciis communia, qualia sunt omnia, quae in titulis insequentibus usque ad libri huius terribilis finem tractantur.

§. 227. Et primo quidem, quum accusatorum tria sint peccata, poenis gravissimis coërcenda, *calumnia*, *praevaricatio*, & *tergiversatio*, de his agitur hoc titulo. *Calumnia* hic est, quando quis innocenti dolo malo falsa crimina intendit *L.* 1. §. 1. *D. h. t. Praevaricatio*, quando quis cum reo colludit, & in eius gratiam vera crimina abscondit, probationes dissimulat, falsasque rei excusationes admittit (§. 138.) *l.* 1. §. 6. *D. h. t. Tergiversatio*, quando quis ad accusandum habilis, non impetrata venia, aut abolitione, ab accusatione vere publica in universum desistit *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 228. *Calumniatores* olim lege Remmia (quam singulari commentario illustravit Henric. Brencmannus) stigmate utebantur; adeoque in fronte praeferre cogebantur litteram K. Cic. *Cic. pro Sext. Rosc. cap.* 20. *l.* 13. *D. de test. l.* 1. §. 2. *D. h. t.* Sed poena hac a Constantino M. in *l.* 17. *C. de poen.* abolita, invaluit poena talionis *l. ult. C. de accus. l. ult. C. de calumn.* hodie arbitraria.

§. 229. *De prevaricatorum* poena iam, quantum satis est, diximus (§. 139.). *De tergiversantibus* SC. Tur-

Turpillianum conditum a. u. c. 814. *C. Petronio Turpilliano*, *&* *C. Caesonio Paeto* coss., eoque cautum est, ut tergiversantibus poena quinque librarum auri irrogetur, & in posterum accusare prohiberentur *L.* 2. *D. l.* 2. *C. h. t. l.* 3. §. *ult. D. de praevaric.* (Conf. *Hist. iur. civil. Lib.* 1. *c.* 4. §. 182.)

§. 230. Sed ex *tergiversationis* definitione (§. 227.) satis adparet, non incidere in hoc SC. (1 qui desistunt ab accusatione tutoris suspecti *l.* 1. §. 11. *D. h. t.*, (2. nec mulieres, & minores, qui accusationem coeptam non prosequuntur *l.* 1. §. 10. *D. h. t.* nec (3. qui permissu imperatoris, aut impetrata *Abolitione*, destiterunt *L.* 13. §. 1. *l.* 1. §. 6. 10. *D. h. t.*

§. 231. Nam *abolitio* est beneficium, quo princeps aliquem e numero reorum eximit, & accusatori necessitatem accusationem prosequendi remittit *L.* 12. *D. h. t.* Unde eam accusationem, non crimen, tollere, satis patet *L.* 7. *l.* 12. *D. h. t. l.* 2. *C. de gen. abolit.* Ceterum, quum abolitio fieret vel ex ultronea principis voluntate, vel ex necessitate, e. g. accusatore impedito, vel reo mortuo; illaque aut ob laetitiam publicam (*a*), aut rogatu accusatoris, & rei concederetur: quae ex necessitate fit, *legitima*; *l.* 10. *pr. l.* 15. §. 3. *D. h. t.*, quae ob laetitiam publicam conceditur, *pu-*

(*a*) Id iam olim factitabant Romani per senatus consulta ob insignem diem publicam gratulationem, vel rem prospere gestam, vel in honorem domus divinae, id est Augustae *L.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *l* 11. *D. h. t.* Id imitati etiam principes Christiani, qui frequenter solvi iubebant reos; veluti ob natales filiorum *l.* 1. *C. Th. de indulg. crim. Lib. IX. tit.* 28. Chrysost. *in Matth. III.* Aimon. *Hist. Franc. III.* 54., ob victorias insignes *l.* 2. *C. Th. eod.* Iulian. *Orat. I.* & ibi Ez. Spanh. ob Pasch. *L.* 3. *C. de episc aud. l.* 3. *seqq. C. Th. de iud. crim.* Greg. Nyssen *de resurrect. Christi Orat. III.* Chrysost. *Homil VI. ad pop. Antioch.* Quem morem a Iudaeis ad Christianos traductum esse, verosimile est. Vid. *Matth. XXVII.* 15. & quae ibi notavit Grotius, & Iac. Gothofred. *ad l.* 3. *seq. C. Th. de indulg. crim.*

publica l. 8. l. 9. l. 12. D. h. t. tit. *C. de gen. abol.*, quae partium precibus datur, *privata* adpellatur *L. 10. pr. D. h. t. l. 2. l. ult. C. de abol.*

TITULUS XVII.

De requirendis, vel Absentibus damnandis,

§. 232. *Absentes quando damnari non possint?* §. 233. *Quando possint?* §. 234. *Quomodo requirendi?* §. 235. *Usus hodiernus.*

§. 232. Communis quoque omnibus iudiciis publicis est *requisitio reorum*, quos aliquo fuga abstulit. Quum enim omnes, etiam innocentissimi, a carcere, & vinculis abhorreant; non sane humanum esset, criminis gravioris, & capitalis suspectos absentes, indicta caussa, damnare. Et hinc id nunquam fecerunt Romani, nec id iura nostra patiuntur *L. 1. pr.* §. 1. *D. h. t. l. 5. D. de poen. l. 6. C. de accus.*

§. 233. Ex quo recte colligebant ICti, (1. aliter se rem habere in delictis levioribus, quibus ultra relegationem nihil imminet *l. 5. D. de poen. l. 21. C. eod.*, nec non (2. in reis, quibuscum iam lis contestata est *l. 10. D. de publ. iud. l. 13. C. ad l. Iul. de adult.*, quos absentes etiam in contumaciam damnari posse existimabant.

§. 234. Deinde ex eodem colligebant, (3. requirendos esse reos, & quidem tribus edictis per trinundinum vocandos *l. 1.* §. 1. 2. *D. h. t.* & (4. interim eorum bona annotanda, ea, quae mora interire possent, distrahenda, & debitoribus, ne absentibus solvant, eoque fugam eorum instruant, prohibendum esse *L. 2. pr. l. 5. pr.* §. 1. 2. 3. *D. l. 1. C. h. t.* (5. Si tunc intra annum se sistant rei, admittendam adhuc esse eorum defensionem, & se purgantibus, vel satisdantibus bona restituenda *l. 1.* §. 3. 4. *l. 4. pr. l. 5. pr. D. h. t.*, quin (6. et heredibus restituenda bona, si reus intra annum

de-

decesserit *L.* 1. *fin. D. h. t.* (7. Anno elapso adhuc audiendum esse reum; sed tunc illorum bonorum exsortem fore *l.* 4. §. 2. *l.* 5. *pr. D. h. t.*, modo fisco non obstet lapsus viginti annorum a tempore, quo annotatio bonorum publice innotuit *L.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 235. Annotationi bonorum adhuc locus est per *C. C. C. art.* 206. Rei fugitivi requiri solent litteris patentibus, in proximas iurisdictiones demissis (*Steck-Briefe*), aliquando etiam praemium indici publice promittitur, si crimen vel sit gravissimum, vel ad rempublicam pertineat. Absentes nec hodie damnantur, si capitale sit eorum crimen. In Saxonia tamen adversus absentes locus est proscriptioni, vel banno (*dem Achts-Process*), de quo pluribus agunt Carpzovius, & reliqui Saxonum prudentes.

TITULUS XVIII.

De Quaestionibus.

§. 236. *Quid quaestiones?* §. 237. *De iis axiomata.* §. 238. *Qui torqueri possint?* §. 239. *Quique non possint?* §. 240. *An & furiosi, impuberes, senes, praegnantes?* §. 241. *Quo ordine, & quoties torquendi sint rei?* §. 242. *Quomodo?* §. 243. *Quando his quaestionibus locus sit?* §. 244. *Usus hodiernus.*

§. 236. NEC minus inter ea, quae omnibus iudiciis publicis communia sunt, referri possunt *quaestiones*, quae sunt interrogationes, sub tormentis ad eruendam facinoris, non obscuris indiciis confirmati, confessionem factae *L.* 15. §. 41. *D. de iniur. l.* 12. *C. h. t.* Quod, quamvis sit fragile, ac periculosum medium *l.* 1. §. 20. *D. h. t.* plerisque tamen gentibus olim placuit, tanquam malum necessarium. De Atheniensibus saltim, & Rhodiis testis est Cicero

Par-

Partit orat. c. 34. de Germanicae originis populis id constat ex *lege Wisigoth. IV.* 1., *lege Baiuvar. tit.* 8. *fin.*, *lege Salica tit.* 42. *Capitular. Reg. Franc. VI.* 144. (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.* 3. *tit.* 9. §. 332. *seqq.*)

§. 237. Unde axiomata fluunt: I. Quaestiones dirae proprie ad servos pertinebant *l.* 1. §. 1. §. 19. l. 15. *C. h. t.* II. Eae adibendae ad eruendam veritatem. III. Concurrentibus indiciis delicti gravioris urgentissimis.

§. 238. Quum itaque quaestiones dirae proprie ad servos pertinerent (§. 237. 1.), facile iam intelligitur ratio, (1. cur torqueri illi possent, sive rei essent, sive testes *l.* 1. §. 1. 19. *D. h. t.*, nec tamen (2. contra dominos, nisi in criminibus maiestatis, adulterii, & quibusdam aliis atrocioribus *l.* 1. §. 5. *seq. D. l.* 1. *C. h. t. l.* 1. *D. ad leg. Iul. ann. l.* 53. *D. de iud.* (3. Cur eiusdem conditionis olim viderentur homines viliores, si vel rei postularentur criminum, vel tanquam testes producerentur *l.* 22. §. 2. *D. de testib.*

§. 239. Ex eodem axiomate patet, cur ab istis quaestionibus iure nostro immunes censeantur (4. illustres & clarissimi *l.* 17. *C. h. t. l.* 10. *C. de dignit.*, (5. episcopi, & presbyteri *l.* 8. *C. de episc. & cler.*, (6. artium professores *l.* 6. *C. de profess. & medic.*, (7. decuriones, eorumque liberi ad tertium gradum *l.* 11. *l.* 17. *C. h. t. l.* 12. *C. de decurion.*, (8. milites, eorumque liberi primi gradus (*a*) *l.* 8. *pr. C. h. t. l.* 3. §. 1. *D. h. t.*

§.

(*a*) Omne tamen dignitatis privilegium cessat in delictis maioribus; veluti perduellionis, & maiestatis *l.* 4. *C. ad leg. Iul. mai. l.* 10. §. 1. *D. h. t. l.* 3. §. 10 *D. de re mil.*, falsi *l.* 21. *C. ad leg. Cornel. de fals.*, veneficii *l.* 7. *C. de malef. & mathem.*, quibus & haereseos crimen accenseri videmus ex principiis haereticomastigum *Arg. l.* 4. §. 4. *C. de haeret.*

§. 240. Quumque tormenta tantum ad eruendam veritatem adhibenda sint (§. 237. 2.), consequens est, (1. ut tormentis non sit saeviendum in eos, a quibus veritatis eruendae nulla spes adfulget, quales sunt furiosi *l.* 1. §. 10. *D. ad SC. Silan.* & impuberes *L.* 10. *pr. D. h. t.*, (2. nec in illos, illasve, quibus ipsis, quarumve foetui inde mors immineat *l.* 7. *D. h. t.*, veluti senes *l.* 3. §. 7. *D. ad SC. Silan.*, praegnantes (*P.* I. §. 125. 4.) *l.* 3. *D. de poen.*, (3. ut iudex, si reum dolo malo ad mortem usque torqueri iusserit, ex lege Cornelia de sicariis; sin culpa, & imperitia, extra ordinem puniendus sit *l.* 1. §. 4. *l.* 4. §. 1. *D. ad leg. Corn. de sicar.*

§. 241. Et eodem axiomate colligebant veteres, (4. ordinem observandum esse in torquendis pluribus reis, ut initium fieret vel a suspectissimo, vel a debiliore, qui facilius doloribus superari posse videatur *L.* 1. §. 2. *l.* 18. *pr. D. h. t.* (5. Reum convictum, non autem confessum torqueri posse in aliorum capita *l.* 16. §. 1. *l.* 1. §. 26. *D. h. t. l.* 29. *D. de poen. l.* 17. *C. de SC. Silan. l. ult. C. de malefic. & mathem.* (6. Quaestiones repeti posse, ex supervenientibus indiciis novis adpareat, reum in tormentis animum, corpusque durasse *l.* 16. *pr. l.* 18. §. 1. *D. h. t.*

§. 242. Nec minus inde inferimus, (7. tormenta adhibenda esse non qualia postulet accusator, sed legitima (*a*) *l.* 10. §. 3. *D. h. t.*, (8. eaque attemperanda a iudice esse indiciis, quae contra reum militant, & atrocitati delicti, ne medium eruendi veritatem ipsa poena imminente sit gravius *L.* 7. *D. h. t.*

§. 243.

(*a*) Inter tormenta Romanorum erant ustulatio, verbera, stimuli, nervi, laminae, boiae, ungulae, fidiculae, plumbatae, seu Martiobarbuli, & praecipue equuleus, de quibus erudite suo more Guido Pancirolus *Thesaur. var. lect.* l. 41. *p.* 67. *seq.*

§. 243. Denique quum diris quaestionibus tantum locus sit, si urgentissima adversus reos indicia militent (§. 237. 3.), consequens est, (1. ut a tormentis non sit incipiendum *L.* 1. *pr. l.* 20. *D. h. t.* (Ut illa adhibenda tantum, ubi reus suspectus criminis capitalis *l.* 8. *D. h. t.* & (3. ita quidem, ut sola confessio deesse videatur *L.* 1. §. 1. *D. l.* 8. *C. h. t.* (4. Ut reus constanter negans, vel confessionem revocans, & in eo perseverans, purgasse se censeatur; adeoque absolvendus sit *L.* 4. *C. de edend. l. ult. D. de calumn.*

§. 244. Eadem fere observat *Nemesis Carolina*. Id tantum notandum, (1. moribus hodiernis dignitatis non adeo haberi rationem; (2. indicia criminum pleraque, quae ad quaestiones sufficere videantur, recensita esse in constitutione illa Carolina, tum *generalia art.* 25. 26. 30. *seqq.* tum *specialia* homicidii *art.* 33. *seq.*, infanticidii *art.* 35., veneficii *art.* 37., furti, & rapinae *art.* 38., 39. 40. 43., incendii *art.* 41., magiae, & sortilegii *art.* 44. (3. Gradus torturae plerumque hodie esse tres, quamvis alia alibi instrumenta adhibeantur. (4. Aliquando, si vel delictum sit mediocre, vel indicia non admodum urgeant, loco torturae *territionem*, quam vocant, eamque vel *verbalem*, vel *realem* decerni. (5. Reum, tormentis, vel territione ad confessionem adactum, illam confessionem, interiectis aliquot diebus, ratam habere teneri extra locum quaestionis *C. C. C. art.* 56. (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib.* 3. *tit.* 9. §. 332. *seqq.*)

TITULUS XIX.

De Poenis.

§. 245. *Quid poena?* §. 246. *Capitalis, non capitalis.* §. 247. *Ordinaria, & extraordinaria.* §. 248. *Qui punire, & poenam remittere possint?* §. 249. *Qui puniendi?* §. 250. *Ubi?*

§. 245. PRaeterea communes omnibus criminibus sunt *poenae*. Iis enim ideo opus est in re-

pu-

publica, ut (1. vel meliores reddantur homines *l.* 1. §. 1. *D. de iuſt. & iur. l.* 20. *D. h. t.*, vel (2. horum exemplo alii in officio contineantur *L.* 31. *D. depoſ. l.* 1. *C. ad leg. Iul. repet.* Quare poena eſt malum paſſionis ob malum actionis inflictum a ſuperiore. Vid. Pufendorf. *de iur. nat. & gent. VIII.* 3. 4.

§. 246. Prout ergo malum illud paſſionis vel tollit caput, id eſt vitam, ſtatumve libertatis, & civitatis (P. I. §. 505.), vel non tollit; poena vel *capitalis*, vel *non capitalis* dicitur (*a*) *L.* 2. *pr. l.* 6. §. *ult. l.* 28. *pr.* §. 1. *D. h. t.* §. 2. *Inſt. de publ. iud.*

§. 247. Quumque poena illa vel legibus definita, vel iudicantium religioni, & arbitrio relicta ſit, hinc illa *ordinaria*, haec *extraordinaria*, vel *arbitraria* adpellatur *L.* 11. *pr. l.* 13. *D. h. t.* Unde facile patet, (1. ordinariam neque intendi, neque mitigari a iudice poſſe, niſi concedentibus legibus (P. I. §. 117. 1.) (*b*) *L.* 41. *D. h. t. l.* 1. §. 4. *D. ad SC. Turpill.* (2. In ſtatuenda poena arbitraria circumſtantias omnes cum cura expendendas eſſe *L.* 11. *pr. l. penult. D. h. t. l.* 155. §. *ult. D. de reg. iur.*

(*a*) Poenae *capitales* Romae erant *vivicumburium*; ſub principatu demum repertum, *furca*, *damnatio ad beſtias*, *gladius*, *metalla*, *aquae*, *& ignis interdictio*, *deportatio L.* 28. *pr.* §. 11. *l.* 8. §. 1. 4. 6. *D. h. t.*, non capitales *fuſtium admonitio*, *flagellorum caſtigatio*, *damnatio in opus temporarium*, *relegatio*, *infamia*, *dignitatis privatio*, *litis aeſtimatio*, vel *mulcta L.* 6. §. *ult. l.* 7. *ſequ. l.* 28. §. 1. 2. 6. *D. h. t. l.* 103. *D. de verb. ſign.* De his poenis egregie diſſerit Guido Pancirol. *Theſ. var. lect. I.* 41 Reliqua ſupliciorum, ac poenarum genera illicita erant, qualia habes *l.* 8. §. 9. l 8. §. 1. 3. *l.* 25. §. 1. *l.* 35. *D. h. t.*

(*b*) *Exacerbantur* autem poenae ordinariae, ſi dolus ingens, vel alia atrocior circumſtantia, accedat. *Mitigantur* (1. propter ſexum *l.* 6. D. *ad leg. Iul. pec.* 2. aetatem *l.* 16. §. 3. *D. h. t.* (3. ebrietatem *l.* 6. §. 7. *D. de re mil.* (4. affectus, veluti doloris vehementiam *l.* 6. §. 6. *D. ad leg. Iul. de adul.* & (5. dignitatem *l.* 16. §. 3. *l.* 22. §. *ult. D. h.* 1. An etiam (6. ob diuturnitatem captivitatis? Ita eſt in *l.* 25. *pr. D. h. t.*, ſed id recte limitant, ſi poena ſit arbitraria, & reus non ipſe tergiverſando, negando, & iudicem fatigando, id eſt, ſuo adiumento, malum ſibi adſciverit.

§. 248. Ceterum ex definitione poenae satis patet, (1 eam decernendam esse a magistratu competente *l.* 11. *pr. l.* 13. *l.* 39. *D. h. t.*, adeoque (2. non ferendam esse vindictam privatam, nisi in casibus a legibus speciatim concessis, veluti *l.* 20. *sequ. D. ad leg. Iul. de adult. l.* 35. *D. de religios. Nov.* 117. *cap.* 5. (3. Non magistratum, sed principem, gratiam facere posse poenarum *L.* 31. *pr. D. h. t. tit. D. & C. de sent. pass. & restit.*

§. 249. Deinde ex eadem inferimus, (4. cogitationis poenam neminem sentire *L.* 18. *D. h. t.* (5. Eam esse infligendam delinquentibus confessis, vel convictis *l.* 16. *C. h. t*, non (6. propinquis, & heredibus *L.* 22. *C. l.* 20. *l.* 26. *D. h. t.* (7. Semel decretam esse exsequutioni mandandam quantocius *l.* 18. *C. h. t.*, nec (8. supplicationibus rei, vel promissis de re magna detegenda indulgendum esse *d. l.* 18. *l.* 6. *pr. D. h. t.* (9. Merito tamen aliquid temporis indulgeri, si socii criminis convincendi *l.* 29. *D. h. t.*, vel damnatus rationes nondum reddiderit gestae administrationis *l.* 5. *C. de bon. praescr.*, vel rea sit praegnans (P. I. §. 125. 4.) *l.* 3. *D. h. t.*, vel denique princeps aliquid atrocius per modum privilegii statuerit, quo casu per triginta dies differendum supplicium (a) *L.* 20. *C. h. t.*

§. 250. Iure nostro etiam id cautum fuerat, ut poena eius infligeretur in loco, ubi peccaverat *l.* 28. §. *penult. D. h. t.*, nec non, ne infligeretur feriis *l. ult. C. de fer.* Sed prius non semper hodie observatur; quemadmodum & aliae poenae passim receptae sunt, quas ius Romanum plane ignorat.

TIT-

(a) Historiam huius legis Theodosianae adcurate exponit Iac. Gothofred. ad *l.* 13. *C. Th. h. t. Lib. IX. tit.* 40. *p.* 305. *Tom.* 3.

TITULUS XX.

De Bonis Damnatorum.

§ 251. *Bona damnatorum publicata.* §. 252. *Id legibus novis mutatum.*

§. 251. QUum capitis damnati olim vel servi poenae fierent, vel ad peregrinitatem redigerentur (P. I. §. 506. *Inst.* 226.), fieri non poterat, quin & bona eorum fisco cederent *l.* 1. *l.* 2. *D. l.* 2. *C. h. t. l.* 3. *D. de interd. & relig.* solis exceptis pannicula-riis; id est, spoliis, quae secum in carcerem attulerunt, quibusque ad supplicium ducti induti fuerunt, quae nec fisco cedebant, nec spiculatoribus, sed iure praesidis erogabantur *L.* 6. *D. h. t.*

§. 252. Postea (1. unciam eorum bonorum Hadrianus liberis reliquit, aliquando & plus indulsit *L.* 7. *pr. D. h. t.*, (2. Theodosius semissem concessit *L.* 10. *C. h. t.* Exstabat etiam (3. lex, ut damnatae mulieris dos penes maritum maneret, praeterquam si maiestatis, vis publicae, parricidii, veneficii, vel caedis damnata esset *L.* 3. *D. h. t.* Denique (4. bonorum publicationem, excepto maiestatis crimine (§. 175. 3.), eatenus sustulit Iustinianus, ut liberi, & parentes usque ad tertium gradum fisco praeferantur *Nov.* 134. *cap. ult.*, & uxori dos, & donatio propter nuptias, nec non, si egena sit, pars quarta bonorum mariti (P. VI. §. 90.) salva relinquatur *Nov.* CXV. 5. CXXXIV, *c. ult. Auth. praeterea C. unde vir, & ux.*

TITULUS XXI.

De Bonis eorum, qui ante sententiam mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt.

§. 253. *Publicatio bonorum ob αὐτοχειρίαν, & corruptionem accusatoris.*

§. 253. QUamvis vero bona tantum eorum, qui capitis fuerant damnati, publicari iussissent leges (§. 251.), id tamen etiam porrectum est ad eos, I. qui non tedio vitae (*a*) vel impatientia doloris, vel insania, aut furore, sed conscientia criminis capitalis mortem sibi consciverant *L.* 3. *pr.* §. 1. *seqq. l.* 1. *C. h. t. l.* 54. §. 2. *D. de iur. fisc.* II. Qui ante sententiam accusatorem corruperant, & sic diem supremum obierant *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t.*

TITULUS XXII.

De Interdictis, & Relegatis, & Deportatis.

§. 254. *Qui relegati, & interdicti?* §. 255. *Eorum conditio, & differentia a deportatis.*

§. 254. INter poenas non capitales erat etiam *relegatio*, & *interdictio*. *Relegati* sunt, qui salva civitate in insulam, aliumve locum vel ad tempus, vel in perpetuum mittuntur *L.* 4. *l.* 7. §. 3. *D. h. t. Interdicti*, quibus sine relegatione, vel deportatione certo aliquo loco, vel ordine interdicebatur (*b*) *L.* 7. §. 16. 19. 20. *D. h. t.* Nemo tamen ultra territorium relegare potest *L.* 7. §. 6. *D. h. t.*

§. 255. Quum itaque haec poena non esset capitalis (§. 154.), adeoque nec vitam, nec libertatem, civitatemque tolleret (§. 246.), consequens est, (1. ut nec bona relegatorum, ac interdictorum publicarentur *l.* 1. *D. h. t.*, nec (2. testamentifactionem amitterent *L.* 4. *l.* 7. §. 3. *D. h. t.*, secus ac in deportatione, vel exsilio, quo ci-

(*a*) Stoica & haec sunt. Huic enim sectae sollemne erat taedio vitae sibi mortem consciscere: Senec. *Epist. LVIII. & LXXVII.* Lactant *de falsa sap. III.* 18., quem Stoicorum impetum, & iactationem, uti vocat, perstringere videtur Ulpianus *l.* 6. §. 7. *D. de iniust. rupt. irrit.* Add. Emund. Merill. *Obs. I.* 23.

(*b*) Quo etiam pertinet interdictio publici loci, ne reus domo sua procedat L. 9. D. *h. t.* Quod hodie vocant *confinationem*.

civitas, & bona amittebantur *L. 6. pr. D. h. t. l. 2. D. de publ. iud. l. 17. §. 1. D. de poen. l. 3. de sentent. pass. & rest.*

TITULUS XXIII.

De Sententiam passis, & restitutis.

§. 256. *Restitutio sententiam passorum quid, & quotuplex?*

§. 256. Communis omnibus delictis erat etiam *restitutio* eorum, qui passi fuerant sententiam, in pristinum statum, a principe impetrata *L. 2. l. 4. §. 1. D. h. t.* Quemadmodum autem princeps sententiam passum vel ob innocentiam sibi probatam, vel ex mera indulgentia restituit; ita illa restitutio *iustitiae*, haec *gratiae* adpellatur *L. 1. §. ult. D. de quaest. l. 2. D. l. 1. C. h. t.* Haec, si poena tantum remittitur, *generalis*, *l. 2. D. l. 2. l. 4. seqq. C. h. t.*, sin simul bona, honores, aliaque iura restituuntur, *specialis* adpellari solet *L. 1. l. ult. §. ult. C. h. t. §. ult. Inst. quib. mod. ius patr. pot. solv.*

TITULUS XXIV.

De Cadaveribus punitorum.

§. 257. *Cadavera damnatorum an sepulta?* §. 258. *Quid hodie?*

§. 257. Cadavera punitorum non sepeliebantur, nisi id fuisset impetratum. Impetrari autem poterat, modo peteretur *L. 1. l. 3. D. h. t.* sive a principe, sive a praeside *L. 2. l. 1. D. h. t. l. 11. C. de religios. Matth.* XXVII. 88. & ibi Wissenb. in *Not. nomicophil. ad Pass. Christ. p.* 567.

§. 258. Excepta tamen erant cadavera eorum, qui maiestatis, vel latrocinii fuerant damnati *L. 1. D.*

h. t. l. 28. §. *ult. D. de poen.* Hodie etiam fere omnes ad corporis dissectionem, rotam, & patibulum damnati sepultura carent. Corporum crematorum cineres in flumen proiici vidi. Reliquorum damnatorum cadavera clam sepeliuntur in loco separato: aliquando etiam a principe conceduntur Medicis academicis ad anatomen publice instituendam.

LIBER XLIX.

TITULUS I.

De Adpellationibus, & Relationibus.

§. 259. *Connexio.* §. 260. *Quid adpellatio, & relatio?* §. 261. *Quotuplex?* §. 262. *De eius natura axiomata.* §. 263. *Quis adpellare possit?* §. 264. *In quibus caussis adpellationi locus sit?* §. 265. *Quomodo interponenda?* §. 266. *Usus hodiernus.*

§. 259. EXpositis tot actionibus, ad ea, quae in secunda instantia fieri solent, progredimur. Ne enim vel iniquitate, vel imperitia iudicantium damnum aliquod patiamur, inventae erant *adpellationes*, & *relationes*.

§. 260. *Adpellatio* est legitima ad iudicem superiorem ab inferiore provocatio, illati gravaminis caussa iusto tempore facta *L.* 1 *.pr. l.* 30. *l.* 32. *C. h. t. Relatio* est, quando iudex re, ad principem delata, ex eius consilio iudicat *L.* 1. §. 1. *D. h. t. l.* 2. *C. de rel.* Quae tamen hodie ob abusum sublata est *Nov.* 125. *c.* 1.

§. 261. Caussa itaque, & fundamentum adpellationis est *gravamen*, quod quum vel *in iudicio* nobis inferatur, vel *extra iudicium*, adpellatio quoque in *iudicialem*, & *extraiudicialem* dividi solet *L.* 1. *pr. l.* 21. §. 2. *D. h. t. l.* 1. §. 1. *seq. D. quando adpell.*

§. 262. Ceterum ex hac adpellationis indole fluunt axiomata: I. quibus gravamen illatum, ii possunt adpellare. II. Adpellandum est a iudice inferiore ad superiorem. III. Ea adpellatio & rite interponenda, & apud superiorem iudicem introducenda, & ordine prosequenda est.

§. 263. Ex primo axiomate inferimus, (1. adpellare posse omnes, quibus sententia damnum illatum *L.* 1. *pr. l.* 30. *C. h. t.* (2. Unius adpellationem omnibus reliquis litis consortibus, eadem sententia damnatis, & eodem damno adfectis, prodesse *L.* 1. 2. *C. si un. ex plur. adpell. l.* 10. *pr.* §. *ult. l.* 17. *D. h. t.* (3. Immo & eos, quorum interest, adpellare posse, quamvis directe condemnati non sint *L.* 4. *seq. l.* 5. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 264. Ex eodem axiomate (§. 262. I.) colligimus, (1. provocationi huic locum esse in caussis omnibus civilibus, & criminalibus *l.* 6. *D. l.* 14. *l.* 29. *seq. C. h. t.*, quin (2. criminalium tantum esse favorem, ut non modo reo istud refugium pateat; verum & alius eius tum mandantis, tum inviti nomine provocare possit *L.* 6. *D. h. t.*, (3. non tamen adpellandum esse ab interloquutione, nisi definitivae vim habeat, damnumve inferat irreparabile *l.* 36. *C. h. t.*, multoque minus (4. ab exsequutione *l.* 4. *pr. D. l.* 21. *C. h. t.*, nisi forte exsequutor modum iudicati excedat, aut perverso ordine procedat *l.* 5. *C. quor. adpell. non recip.*

§. 265. Quumque adpellatio sit rite interponenda (§. 262. 3.), consequens est, (1. ut id fieri oporteat iusto tempore, antequam sententia transeat in rem iudicatam *Nov.* 23. *cap.* 1. (2. Ut nihil intersit, sive viva voce adpelletur *l.* 2. *l.* 5. §. 5. *D. l.* 14. *C. h. t.*, sive per scripturam, vel libellum adpellatorium *l.* 6. §. *ult. C. h. t.* (3. Ut simul petendi sint apostoli, vel libelli dimissorii, intra triginta dies a lata sententia *l.* 24. *C. h. t.* (4 Ut ea omnia fieri oporteat sine conviciis, & adpellans, si secus fecerit, merito extra ordinem puniatur *l.* 8. *D. h. t.*

§. 266. Multa hic hodie secus se habent. Sane

relationibus, iure novissimo prohibitis, nihil est in foris Germanicis frequentius. Ubi ipsa respublica crimina per modum inquisitionis persequitur, reis raro conceditur ius adpellandi, sed tantum nova defensio. Contra non desunt leges provinciales, quae & ab interloquutionibus adpellationem indulgent. Denique praeter adpellationem passim recepta sunt remedia, quae tantum a viribus rei iudicatae suspendunt sententiam, non autem caussam ad superiorem devolvunt; qualia sunt in Saxonia *leuteratio*, & *oberleuteratio*; in terris Brunsvicensibus *supplicatio*; in Pomerania *restitutio in integrum*; in aliis foris *revisio*. (Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 3. *tit.* 8.)

TITULUS II.

A quibus adpellari non licet.

§. 267. *A quibus adpellari non liceat iure Romano?* §. 268. *Moribus hodiernis?*

§. 267. QUum adpellatio fiat a iudice inferiore ad superiorem (§. 262. 2.), consequens est, ut ab omni magistratu provocari possit, quippe qui saltim principem, vel populum habet superiorem. Attamen iure nostro privilegium de non adpellando concessum erat (1. senatui Romano *l.* 1. §. 2. *D. h. t.*, (2. praefecto praetorio *l. un.* §. 1. *D. de off. praef. praet.*, contra cuius sententiam tantum *supplicatio*, vel ipsi praefecto intra decendium, vel imperatori intra biennium erat offerenda *l. un. C. de sent. praef. praet. Nov.* 119. *cap.* 5.

§. 268. Moribus quoque hodiernis quibusdam iudiciis simile privilegium indulgetur. Maxime in Germania hoc insigni iure gaudent Electores, & familiae quaedam principes. Aliis id privilegium datum usque ad certam summam adpellabilem, salva tamen semper querela denegatae iustitiae. Gail. *Obs.* I. 28.

TI-

TITULUS III.

Quis a quo adpelletur.

§. 269. *A quo ad quem provocandum sit?*

§. 269. EX eodem axiomate (§. 262. 2.) porro colligunt prudentes, adpellandum esse non per saltum, sed gradatim ad iudicem proxime superiorem *l.* 1. §. 3. *l.* 21. *pr.* §. 1. *D. de adpell.*; nisi iudex ita ab imperatore datus sit, ne ab eo adpellare liceat *l.* 1. §. 4. *D. a quib. adpell. non lic.*

TITULUS IV.

Quando adpellandum sit, & intra quae tempora.

§. 270. *Fatalia adpellationis*. §. 271. *Interponendae*. §. 272. *Introducendae*. §. 273. *Prosequendae*.

§. 270. DIximus supra, adpellationem rite interponendam, & apud iudicem superiorem introducendam, prosequendamque esse (§. 262. 3.). Unde *tempora adpellatoria*, vel *fatalia l.* 1. §. *ult. D. h. t. l.* 2. *l. ult.* §. 1. *C. de temp. adpell.*

§. 271. Et *interponendae* quidem adpellationis tempus esse decendium, iam supra (§. 265. 1.) monuimus *Nov.* 23. *c.* 1. Id vero fatale currit a momento publicationis, vel a tempore, quo absens scire potuit, & debuit, quid fuerit pronunciatum *d. Nov.* 23. *c.* 1. *l.* 1. §. *ult. D. h. t.*

§. 272. *Introducendae* adpellationis terminus in eadem provincia trium mensium; si ad auditorium principis provocatum, sex mensium, vel anni est *l.* 2. *l. ult. pr.* §. 2. *C. de adpell.* Hodie fere iudex, a quo adpellatum, certum tempus praefigit *c.* 4. *de adpell.*

§. 273. Denique fatale *prosequendae* adpellationis est annus, vel ex iusta caussa biennium *L. ult.* §. 4. *C. de temp. adpell.* Quod hodie raro observatur. TIT.

TITULUS V.

De Adpellationibus accipiendis, vel non.

§. 274. *Adpellatio ordinarie recipienda.* §. 275. *Quando non recipiatur?*

§. 274. ADpellatio a iudice inferiore ordinarie recipienda est, sub poena damni litis, & decem librarum auri *Nov.* 126. *c.* 3.

§. 275. Exceptae tamen sunt adpellationes (1. reorum graviorum criminum, vel convictorum, vel sine tormentis confessorum *l.* 2. *C. quor. adpell. non recip. L.* 15. *D. de adpell.*, (2. eorum, qui adpellationi renunciarunt *L.* 1. §. 3. *D. a quib. adp. non lic.* (3. In caussis alimentorum, aliisque, quae moram non ferunt *l. ult. pr. D. h. t.*, itemque (4. debitorum fiscalium. & tributorum *l.* 4. *C. quor. adpell. non recip.* (5. In caussis possessionum *l. un. C. si de mom. poss. fuer. adpell.* (6. Eorum, qui vel ob contumaciam *l.* 23. §. *ult. D. de adpell.*, vel (7. tribus sententiis conformibus condemnati sunt *l. un. C. ne lic. in un. ead. causs. tert. adpell.*

TITULUS VI.

De Libellis Dimissoriis, qui Apostoli dicuntur.

§. 276. *Quid apostoli?* §. 277. *Quomodo petendi, & exhibendi?*

§. 276. AB adpellante simul petendos esse *apostolos*, seu libellos dimissorios, iam supra monuimus (§. 265. 3.). Sunt vero *apostoli* litterae, quibus iudex inferior adpellationem apud se interpositam testatur, caussamque ad superiorem iudicem remittit *L. un. pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 277. Petuntur instanter, & saepius intra trigin-

ta

ta dies *L. un.* §. 2. *D. h. t. l.* 24. *C. de adpell.* Impetrati una cum libello adpellationis exhibentur iudici superiori; isque tunc, recepta adpellatione, decernit processus adpellatorios id est, *citationem* ad partem adversam, *litteras inhibitoriales* ad iudicem inferiorem, ut a iudicando, exsequendoque desistat, & *compulsoriales* ad eundem, ad acta prioris instantiae edenda.

TITULUS VII.

Nihil innovari Adpellatione interposita.

§. 278. *Pendente adpellatione nihil innovandum.*

§. 278. NImirum inhibitione ideo opus est, quia *adpellatio* non solum *devolutivo*, sed & *suspensivo* effectu gaudet *l.* 32. §. 3. *C. de adpell.*, adeoque, ea pendente, a iudice inferiore nihil innovandum est *L. un. pr. D. h. t.* Innovatio omnis *attentatum* vocatur *c.* 56. X. *de adpell.*, & iudex attentans spolii reus est, unde ad restitutionem mandato sine clausula compellitur. Mev. *Decis.* III. 66.

TITULUS VIII.

Quae Sententiae sine Adpellatione rescindantur.

§. 279. *Sententia nulla non rescinditur.* §. 280. *Quae sententia sit nulla?* §. 281. *Querela nullitatis.*

§. 279. ADpellatione interposita sententia prioris instantiae vel confirmatur, vel rescinditur. Aliquando autem ne opus quidem est adpellatione, & rescissione sententiae, si illa ipso iure nulla est *l.* 19. *l.* 23. §. 1. *D. de adpell.*

§. 280. Nulla autem habetur sententia, (2. legibus, & iuri aperte contraria *l.* 1. §. 2. *D. h. t.*, (1. lata contra rem iudicatam *l.* 1. *pr. D. h. t*, (3. vel contra absen-

ſentem non citatum *l.* 1. §. 3. *D. h. t.*, vel (4. contra mortuum *l.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.*, vel (5. ab incompetente iudice *l.* 5. *l.* 6. *C. quando prov. non eſt nec*, (6. continens vel errorem in calculo *l.* 1. §. 1. *D. h. t.*, vel (7. aliquid, quod fieri nequeat *l. ult. pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 281. His omnibus caſibus locus eſt querelae, & exceptioni *nullitatis*, quas perpetuas eſſe, facile patet; quamvis *Rec. Imper. a.* 1554. §. 122. *ſeq.* cautum ſit, ut, ſi ſanabilis ſit nullitas, querelae intra decendium; ſin inſanabilis, intra triginta annos locus ſit.

TITULUS IX.

An per alium Cauſſae Adpellationum reddi poſſunt.

§. 282. *Quando in inſtantia adpellationis admittatur procurator.*

§. 282. IN quacunque cauſſa procuratoribus locus eſt in prima inſtantia; in eadem illi & in ſecunda admittuntur *l.* 1. *fin. D. h. t.* Ex quo facile patet, procuratoribus in cauſſis quidem civilibus, non autem in criminalibus, locum eſſe (P. I. §. 432.) *l.* 1. *pr. D. h. t.*

TITULUS X.

Si Tutor, vel Curator, vel Magiſtratus creatus adpellaverit.

§. 283. *Adpellatio a tutore, curatore, magiſtratu facta.*

§. 283. EX quo porro inferimus, etiam tutorem, curatoremve loco pupilli, vel minoris, & magiſtratum nomine municipii, vel municipem ratione munerum publicorum adpellare poſſe. Quod tamen, ſi hi frivole faciant, omne periculum ad eos, immo & eorum heredes, pertinebit *l.* 1. *l.* 2. *D. h. t.*

TI-

TITULUS XI.

Eum, qui adpellaverit, in provincia defendi.
§. 284. *An adpellationis caussa absens domi possit conveniri?*

§. 284. QUaestio hic incidit, an, qui adpellationis caussa alicubi peregrinatur, domi conventus, ibidem defendendus sit? Idque adfirmatur *l. 1. D. h. t.*, quia id privilegium tantum reipublicae caussa absentibus concessum est, ut se domi defendere non cogantur *l. 2. D. eod.*

TITULUS XII.

Apud eum, a quo adpellatur, aliam caussam, agere compellendum.
§. 285. *An pendente adpellatione quis coram iudice a quo conveniri possit?*

§ 285. QUum iudicis inferioris officium, pendente adpellatione, interquiescat, quaeritur, an in aliis quoque caussis adpellans eius iurisdictioni se subtrahere possit? Sed id merito negatur, quia in una tantum caussa provocatum est: si denuo gravis sit iudex adhuc remedium adpellationis in promtu est *L. un. D. h. t.*

TITULUS XIII.

Si pendente Adpellatione mors intervenerit.
§. 286. *An mortuo adpellante adpellatio evanescat?*

§. 286. DEnique quaestio superest, an mortuo adpellatore adpellatio evanescat? Adfirmatur, si sine herede decesserit. Sin ei heres exstiterit, distinguitur, utrum alicuius intersit, adpellationem peragi, an non. Priore enim casu cogitur heres caussas adpellationis reddere, eoque casu ipsi ultra tempus resi-

duum

duum quatuor menses ad prosequendam adpellationem conceduntur *L. ult. C. h. t.*, posteriore casu adpellationem peragere non cogitur *L. un. pr. D. h. t.*

TITULUS XIV.

De Iure Fisci.

§. 287. *Connexio*. §. 288. *Quid fiscus? eiusque privilegia*. §. 289. *Ad adquaestum pertinentia*. §. 290. *Ad rerum conservationem comparata*. §. 291. *Alia eiusdem generis*. §. 292. *In reliquis fiscus iure communi utitur.*

§. 287. ULtimam Digestorum partem iuri publico destinavit Iustinianus. Et hinc primum de iuribus *fisci*; deinde de iure *militari*; ac postremo de iuribus *municipalibus* agitur.

§. 288. *Fiscus* iure novissimo nihil aliud est, quam pecunia reipublicae, seu principis (*a*). Quamvis vero in se odiosum, ac incivile videatur, fiscum privatorum opibus, & facultatibus locupletari, & hinc in dubio magis contra fiscum respondendum sit *L. 10. D. h. t.*, quia tamen & reipublicae interest, fiscum esse quam locupletissimum, multa ei privilegia, ad *adquisitionem*, *conservationemque* rerum pertinentia, concessa sunt.

§. 289. Ad *adquaestum* rerum pertinent privilegia, quod in fiscum influant I. bona vacantia, intra qua-

(*a*) Olim enim alium erat *aerarium*, cuius dominium penes populum; sola administratio penes principem erat: aliud *fiscus*, cuius proprietas itidem populi, usus fructus erat principis; aliud denique *patrimonium principis*, quod ad solum principem, tanquam privatum, pertinebat. Unde Dio Cass. *Hist. Libr.* 53. *r.* 511. distinguit τὸ βασιλικὸν, καί τὸ ταμεῖον. Sed omnia confundit posteriorum principum dominatus; adeo ut temporibus Antonini, & Caracallae promiscue accipiantur fiscus, & aerarium *L. 13. pr l. 15. §. penult. D. h. t. l. 1. §. 9. D. ad leg. Corn. de falf. l. ult. C. de quadr. praesc.* Hinc vetus glossa; *ταμεῖον*, *fiscus, aerarium.*

qua!riennium nunciata (P. VI. §. 90.) *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* II. Pleraque, quae ut indignis eripiuntur (P. V. §. 197.) *l.* 1. *pr. D. h. t.* III. Bona damnatorum, deficientibus descendentibus, & adscendentibus ad tertium usque gradum (§. 252. 4.) *l.* 1. *pr. D. h. t. Nov.* 134. *cap. ult.* IV. fideicommissum tacitum clam relictum *L. l.* 3. *pr. l.* 13. §. 1. *seq. l.* 40. *D. h. t.* Add. *Comm. ad leg. Iul. & Pap. Popp.* II. 14. *p.* 272. *seq.* III. 9. *p.* 439. *sequ.*

§. 290. Ad *conservationem* rerum comparata sunt iura singularia, I. quod in bonis debitoris, praeterquam si ex delicto mulcta debeatur, gaudeat iure pignoris (P. IV. §. 21. 3.) *l.* 46. §. 3. *l.* 17. *l.* 37. *D. h. t.* II. Quod in bonis, post contractum cum fisco initum quaesitis, habeat ius praelationis *L.* 28. *D. h. t. l.* 8. *D. qui pot. in pign.* III. Quod ei non semper opponi potest exceptio compensationis *L.* 46. §. 4. 5. *D. h. t. l.* 1. *l.* 3. *C. de compens.* IV. Quod in fraudem fisci alienata, vel non adquisita, cum altero tanto revocantur *l.* 45. *pr. l.* 46. §. 1. *D. h. t.* V. Quod ipsi ex omni contractu usurae debentur *L.* 17. §. 5. 6. *D. de usur. tit. C. de fisc. usur.* VI. Quod nunquam satisdat *l.* 1. §. 18. *D. ut leg. nom.* nec VII. Duplum, vel triplum evictionis nomine praestet, quantumvis tantum promiserit procurator Caesaris *L.* 5. *pr. D. h. t.*

§. 291. Eiusdem generis sunt privilegia, VIII. quod in causa civili fisco semper edenda sunt instrumenta (I. §. 340. 2. 8.) *l.* 1. §. 1. 2. *D. h. t.* IX. Quod debitorum suorum debitores convenire possit *L.* 3. §. 8. *D. h. t. l.* 4. *C. quand. fisc. vel priv. deb.* X. Quod emtores rei fiscalis locationi stare teneantur *L. ult. D. h. t.* XI. Quod conductores vectigalium contractum inviti continuare cogantur *L.* 11. §. *ult. D. de public. l.* 3. §. 6. *D. h. t.* XII. Quod, hereditate a fisco vendita, non nisi emtor possit conveniri a creditoribus *L.* 4. *D. h. t.*

§. 292. Quum itaque iura singularia sint strictioris interpretationis, facile patet, in reliquis fiscum uti iure communi *L.* 10. *D. h. t. l.* 25. *D. de pign. l.* 12. *C. de compens.*

TITULUS XV.

De Captivis, & de Postliminio, & redemtis ab hostibus.

§. 293. *Quis captivus?* §. 294. *Eorum conditio, & beneficia.* §. 295. *Fictio legis Corneliae qualis?* §. 296. *Fictio postliminii quibus prosit?* §. 297. *Eius effecta.*

§. 293. PRoximum est *ius militare*, quo primo refertur tractatus de *captivis*, & *postliminio*. Sunt autem *captivi*, qui vel ab hoste (*a*) bello capti, vel, dum bellum subito exardescit, apud hostes deprehenduntur *L.* 5. §. 1. *l.* 12. *pr. D. h. t.* Quos moribus gentium fere omnium olim in servitutem redactos esse, alibi monuimus (P. I. §. 136.) §. 4. *Inst. de iur. pers.*

§. 294. Quum itaque captivi in servitutem redigerentur (§. 293.), consequens erat, ut omnia iura amitterent, ac veluti mortui intelligerentur *L.* 12. §. 1. *seqq. D. h. t. l.* 209. *D. de reg. iur.* Quod quum satis triste videretur, inventum est duplex remedium; alterum *legis Corneliae*, alterum *iuris postliminii*; quorum I. illud fingit, eum in civitate decessisse, qui captivus apud hostes decessit *L.* 18. *D. h. t. l.* 12. *D. qui test. fac. poss.*, hoc contra II. eum, qui captus fuerat, postquam ad limites nostros revertit, nunquam in captivitate, sed semper in civitate, fuisse *l.* 16. *D. h. t.*

§. 295. Ex primo itaque axiomate sequitur, (1. ut testamentum, quod in civitate fecerat captivus, valeat, si postea apud hostes decedat *l.* 12. *D. qui test.* fac.

(*a*) Hostes sunt, quibus bellum publice a populo libero decretum est *L.* 24. *D. h. t. l.* 118. *de verb. signif.*, hincque nec a latronibus, nec bello civili captos in servitutem redigi, facile patet *L.* 19. §. 2. *l.* 21. §. 1. *l.* 24. *D. h. t.*

fac. poss. §. *ult. Inst. quib. non est perm. fac. test.* (2. Ut eadem fictio legis Corneliae in omnibus reliquis iuris partibus obtineat *l.* 18. *D. h. t.*

§. 296. Ex altero axiomate (§. 295. 2.) inferimus, (3. perinde, sive captivus dimissus sit, sive vi, ac fallacia hostium potestatem evaserit; sive (4. victis hostibus recuperatus libertatem receperit *l.* 26. *D. h. t.*, sive (5. lytro persoluto redemtus sit, modo pretium pro se solutum restituerit *l.* 12. §. 7. *seq. l.* 15. *l.* 20. §. 2. *D. h. t.*, (6. Requiri tamen verum reditum ad praesidia nostra, vel amicorum *l.* 5. §. 1. *l.* 19. §. 3. *D. h. t.* & quidem (7 eo animo factum, ut ad hostes non revertatur *l.* 5. §. *ult. l.* 12. §. 9. *l.* 26. *D. h. t.*

§. 297. Ex eodem collegerunt, (8. reverso omnia iura, quae amiserat, restitui *l.* 5. §. 1. *l.* 22. §. 1. *D. h. t.*, non autem, (9. ea, quae facti sunt, quaeque ulla constitutione infecta fieri nequeunt *l.* 12. §. 2. *D. h. t.*, (10. ius postliminii etiam ad res tam mobiles, quam immobiles, ab hostibus captas, & in potestatem nostram reversas, pertinere *l.* 2. *pr. l.* 19. *pr. l.* 20. §. 1. *D. h. t.* non tamen (11. ad arma, & vestes, quae non nisi cum ignominia amittuntur *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.*

TITULUS XVI.

De Re Militari.

§. 298. *Militis definitio.* §. 299. *Qui milites conscribant, & militare possint?* 300. *Iura militum singularia.* §. 301. *In eos iurisdictio.* §. 302. *Usus hodiernus.*

§. 298. IAM generatim quaedam de *re militari* commentantur Digestores. *Milites* Romanis erant personae, ad militiam idoneae, & honestae, publica auctoritate lectae, praestitoque sacramento militari in numeros relatae *l.* 1. *l.* 11. *pr. l.* 42. *D. de test. mil.*

§. 299. Ex qua definitione patet, (1. solum imperantem milites cogere, adeoque (2. privatim, milites conscribentem, perduellionis reum esse *l.* 3. *D. ad leg. Iul. maiest.* (3 Militare non posse caecos, mutos, surdos, similes *l.* 13. §. 3. *D. h. t.*, nec (4. servos *l.* 11. *D. h. t.* nec (5. Infames, aut publico iudicio damnatos *l.* 4. §. 1. 4. *D. h. t.*

§. 300. Iura eorum singularia quam plurima esse, iam supra vidimus. Sane (1. a tutelis immunes sunt (P. IV. §. 360. 19.) §. 14. *Inst. de excus.* (2. Soluti sunt omnibus legibus testamentariis (P. V. §. 77.) *tit. D. de test. mil.* (3. Non subiiciuntur diris quaestionibus (§. 239. 8.) *l.* 8. *pr. C. de quaest.* (4. licet ipsis ius ignorare (P. IV. §. 147. 4.) *l.* 9. §. 1. *D. de iur. & fact. ignor.* (5. Gaudent beneficio competentiae (P. VI. §. 244.**) *l.* 18. *C. de re iud.* & (6. praecipue subsunt singulari iurisdictioni, & disciplinae.

§. 301. Nimirum delicta vel *communia* sunt militibus cum paganis, vel *propria*, seu *militaria*; qualia sunt, segnities, desertio, fuga, &c. Illa extra castra commissa a iudice ordinario *l.* 2. *l.* 3. *pr D. h. t. L. ult. D. de accus.*, haec a magistro militum vindicantur *l.* 2. *l.* 9. *D. de cust, & exhib. reor. l. pen. C. de iurisd.*

§. 302. Sed multa hic hodie secus se habent, neque iura militum nostrorum tam ex Pandectis, quam ex singulorum principum, ac rempublicarum legibus militaribus, ac moribus inter gentes Europaeas receptis, addiscenda sunt.

TITULUS XVII.

De Castrensi Peculio.

§. 303. *Peculium castrense.*

§. 303. INter privilegia militum (§. 300.) est etiam (7. castrense peculium, quod pleno iure tanquam

quam paterfamilias sibi adquirit filius familias, qui militiae nomen dedit *l.* 4. *pr.* §. 1. *D. h. t. l.* 2. *D. ad SC. Maced.* Sed de eo quum supra (P. III. §. 181.) quantum satis, actum sit, hic quidem actum non agemus.

TITULUS XVIII.

De Veteranis.

§. 304. *Qui veterani?* §. 305. *Missio quotuplex?* §. 306. *Veteranorum privilegia.* §. 307. *Mores hodierni.*

§. 304. DEnique inter privilegia militum (§. 300.) etiam sunt (8. ea, quae veteranis concessa sunt. *Veterani* sunt, qui sine ignominia missionem impetrarunt, sacramentoque soluti sunt.

§. 305. Nimirum *missio* aut dabatur exactis viginti annorum stipendiis *l. ult. C. de. his, qui non implet, stipend.*, aut ob vitium animi, vel corporis, aut ob delictum turpe, ac famosum. Prima *honesta*, altera *caussaria*; tertia *ignominiosa* adpellatur *l.* 13. §. 3. *D. de remil. l.* 2. §. 2. *D. de his, qui not. infam.*

§. 306. Itaque *honeste*, vel ob iustam *caussam* missi, *veterani* erant, iique variis privilegiis erant ornati; veluti (1. quod immunes essent a muneribus personalibus *l.* 2. *l. ult. pr.* §. 1. *D. h. t. l.* 7. *D. de vacat. & excus. mun.* (2. quod decurionibus honore aequiparentur *l.* 3. *D. l.* 1. *l.* 3. *C. h. t.* (3. quod nec in metallum dari, nec ad opus publicum, vel bestias damnari, nec fustibus caedi possent *l.* 1. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 307. Sed hodie ad tantas sordes ruit saeculum, ut fere nullo alio beneficio gaudeant veterani, quam privilegio mendicandi, ubicunque velint. Sunt tamen principes, & respublicae, quibus aequum visum, milites, ob vulnera accepta missos, in valetudinariis alere. Qnorum institutum ex merito laudat Io. Petrus a Ludewig in *Diss. de iure valetudinariorum.*

LIBER L.

TITULUS I.

Ad Municipalem, & de Incolis.

§. 308. *Connexio*. §. 309. *Quid municipium, & municeps?* §. 310. *Quomodo quis municeps fiat?* §. 311. *Quinam incola?*

§. 308. Ultimus liber, si a duobus postremis titulis discesseris, totus ad iura municipalia pertinet. Et quidem primus statim titulus inscribitur ad *municipalem*, ubi subaudiendum videtur *legem* (*a*). Raevard. *Varior.* III. 15.

§. 309. Erant autem *municipia* civitates, a populo Romano in societatem munerum, & honorum receptae; sed suo iure (nisi populi fundi facti essent) utentes Gell. *Noct. Att.* 16. 13. Add. *Antiq. Rom. Adpend. Lib.* 1. §. 114. *seq.* Horum ergo oppidorum cives vocabantur *municipes* *L.* 1. §. 1. *D. h. t. l.* 228. *D. de verb. signif.*

§. 310. *Municipes* aut *nascuntur* ex patre municipe (*b*) *l.* 1. *pr.* §. 2. *D. l.* 3. *C. h. t.*, aut *fiunt* vel per *adoptionem* *l.* 1. *pr. l.* 15. §. *ult. l.* 17. §. 9. *D.*

(*a*) Sane huius legis municipalis mentio fit in *l.* 25. *D. h. t. l.* 1. *D. de albo scrib. L.* 11. §. 1. *D. de mun. & honor. l.* 3. *D. de decret ob ord. fact.* Extitisse ergo videtur lex quaedam municipalis generalis . cuius partes fuerint tituli sequentes. Saltim eodem fere ordine illos pertractatos animadvertimus apud Paullum *Sent. recept. l.* 1.

(*b*) Erant tamen quaedam civitates, in quibus materna origo censebatur. Huiusmodi privilegio gaudebant Pontici, Iliense, Delphi, Antiochenses *l.* 1. §. 2. *l.* 9. *D. h. t.* cuius rei rationes acute, ut solet, investigat vir eximius Iac. Gothofred. *ad l.* 51. *C. Th. de decur l.* 12. *tit.* 1. *p.* 392. *Tom.* 4.

D. h. t. vel per *manumiſſionem l.* 1. *pr. l.* 22. *pr. D. l.* 2. *C. h. t.* vel per *adlectionem* in numerum civium *l.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 311. A municipibus ergo differunt *incolae*, qui ſunt, qui in municipio domicilium quidem conſtituerunt, nec tamen bonorum, ac ſuffragiorum ſunt participes *l.* 239. §. 2. *D. de verb. ſign. l.* 7. *C. de incol.* An autem quis aliquo loco incola ſit, ex animi conteſtatione, factoque habitationis ſimul iudicandum eſt *l.* 17. §. 13. *l.* 20. §. 27. §. 2. *D. h. t.* neque incolatui, niſi perfecto munere, quiſquam renunciare poteſt *l.* 34. *D. h. t.*

TITULUS II.

De Decurionibus, & filiis eorum.

§. 312. *Quid decuriones?* §. 313. *Eorum conditio.* §. 314. *Qui decuriones eſſe potuerint?* §. 315. *Eorum privilegia.*

§. 312. QUemadmodum Romae conſilium publicum penes ſenatum erat (P. I. §. 198.), ita in municipiis erat ordo *decurionum*, e quibus duumviri, aediles, decemprimi, aliique magiſtratus eligebantur. Quare *decuriones* ſunt municipalis curiae ſenatores *L.* 33. *C. h. t. l.* 239. §. 5. *D. de verb. ſign.*

§. 313. Quamvis autem in dignitate viverent decuriones *l.* 6. *l.* 7. §. 2. 3. *l.* 12. §. *ult. D. l.* 3. *C. h. t.*, tam parum tamen lucroſus erat eorum honor, totque cum oneribus coniunctus, ut ſaepe curiae inanes eſſent, & municipes non modo privilegiis quam plurimis invitandi (*Inſt.* §. 170.*), verum etiam aliquando cogendi eſſent, ut nomina curiae darent *l. C. h. t.*

§. 314. Ex quo facile reddideris rationem, (1. cur

ad decurionatum, aliis deficientibus, etiam admissi spurii, & ex incestu nati *l.* 3. §. 2. *D. l.* 6. *pr. D. h. t.*, itemque (2. filii reorum criminum *l.* 2. §. 7. *D. h. t.*, nec non (3. litterarum imperiti *l.* 6. *C. h. t.*, modo (4. nec minorennes essent *l.* 11. *D. h. t.* nec (5. infames *l.* 8. *C. l.* 6. §. 3. *D. h. t.*

§. 315. Nec magis iam obscurum est, cur tot privilegia decurionibus concessa sint; veluti (1. quod curiae oblati, vel curiali nubentes, legitimarentur (P. I. §. 157.). (2. Quod nec diris quaestionibus subiici *l.* 33. *l.* 11. *C. h. t.* nec (3. ad metalla, vel ignem damnari possent *L.* 9. §. 11. *l.* 15. *D. de poen.* (4. Quod bonis lapsis decernenda essent alimenta *L.* 8. *D. h. t.* (5. Quod privilegia illa etiam ad liberos, quamvis ante dignitatem hanc susceptos, transmitterent *L.* 2. §. 2. *D. h. t.*

TITULUS III.

De Albo scribendo.

§. 316. *Quid album?* §. 317. *Quis in eo ordo observatur?*

§. 316. ALbum hic est index, in quem nomina decurionum secundum legem municipalem certo ordine referuntur *l.* 1. *pr. D. h. t.*, ut secundum istum ordinem etiam sententiam in curia dicerent *l.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 317. Quamvis itaque albo inscriberentur decuriones secundum legem municipalem; tamen non exstante aliqua lege speciali primi scribebantur, qui maxime in municipio honore functi essent, secundum annos, quibus quisque illo functus fuerat; deinde nullo honore functi, prout quisque eorum in ordinem venisset *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t.*

TITULUS IV.

De Muneribus, & Honoribus.

§. 318. *Quid honor, & munus?* §. 319. *Quotuplicia munera?* §. 320. *Munerum, & honorum differentia.*

§. 318. MUnicipum erat *munera* obire, & *honores* gerere. Et *honor* quidem est administratio reipublicae cum dignitate coniuncta, sive quis cum sumtu, sive sine erogatione eam gerat *L.* 14. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Contra *munus* est, quod necessario obimus, lege, more, imperiove eius, qui iubendi habet potestatem *L.* 214. *D. de verb. signif.*

§. 319. Quum vero munera vel animi provisione, & corporis labore sine aliqua patrimonii deminutione *l.* 18. §. 1. *seqq. D. h. t.*, vel sumtibus patrimonii, & damnis administrantis *l.* 18. §. 18 *sequ. D. h. t.*, vel corporis labore, & sumtibus simul administrentur *l.* 16. §. 26. 27. *D. h. t.*, ista *personalia*; illa *patrimonialia*; hae *mixta* solent adpellari. Exempla in hoc titulo quamplurima exstant, quae vix quadrant saeculi nostri moribus.

§. 320. Ceterum inter honorem, & munera id quoque interest, (1. quod ad honores non admittuntur minorennes, nisi annus ultimus iam coeptus sit *L.* 8. *D. h. t.* (2. Quod honores gradatim conferuntur *l.* 11. *pr. l.* 14. §. 1. *D. h. t.* (3. Quod honore fungenti munus imponi non potest; munus sustinenti honor deferri potest *L.* 10. *D. h. t.* (4. Quod munera, non ordinarie honores, & inviti suscipere tenentur *L.* 9. *D. h. t.*

TITULUS V.

De Vacatione, & Excusatione Munerum.

§. 321. *Vacatio, & excusatio munerum.*

§. 321. QUamvis autem munera obire etiam inviti teneantur (§. 320. 4.), quidam tamen *vacationem* habent, dum excusantur; quidam plane *immunes* sunt. *Vacationem* certae caussae praestant a muneribus personalibus, non a *patrimonialibus* *l.* 2. §. 4. *l.* 10. *l.* 11. *D. h. t. l.* 5. *C. de muner. patr.* nisi quod professio artium liberalium *l.* 6. *C. de prof. & med.* & numerus sedecim liberorum (*a*) ab omnibus muneribus excusare dicuntur *L.* 5. §. 2. *D. de iur. imm.*

§. 322. Ceterum eaedem fere hic occurrunt excusandi caussae, quas supra in titulo *de excusationibus* tutorum, & curatorum vidimus; veluti I. Numerus liberorum *l.* 2. §. 1. *l.* 8. *D. h. t. l. ult. C. de his, qui num. lib.* II. Senectus septuaginta annorum *l.* 2. §. 7. *D. h. t.* III. Professio artium liberalium *l.* 8. §. 4. *l.* 9. *pr. D. h. t.* IV. Minnorennitas *l.* 2. *pr. D. h. t.* V. Dignitas, vel honor *l.* 10. *D. de muner.* VI. Militia *l.* 5. §. 1. *D. h. t.* VII. Privilegium veteranorum *l.* 7. *D. h. t.* & similes.

TITULUS VI.

De iure Immunitatis.

§. 323. *Quid, & quotuplex immunitas?* §. 324. *Quando ad successores transeat?*

§.

(*a*) Sed verius est *l.* 5. §. 2. *D. de iur. immun.* merum privilegium complecti, quod ad exemplum non trahendum videtur.

§. 323. QUidam *immunitatis* gaudent privilegio (§. 321.) *immunitas* eſt privilegium a principe conceſſum, ut ne quis munere obire cogatur. Quemadmodum ergo privilegium generatim vel *personae*, vel *rei* datur (P. I. §. 115.) ita & immunitas vel perſonae, vel rei tribuitur *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 324. Et quemadmodum privilegia rei data ad heredes tranſeunt, non autem perſonalia (P. I. §. 118. 4.) ita & immunitas rei data ad quoſcunque poſſeſſores tranſmittitur *l.* 3. §. 1. *D. de cenſ.* perſonae conceſſa non item *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* niſi vel poſteris ſimul *l.* 1. §. 2. *l.* 4. *D. h. t.* vel collegiis, & corporibus tributa ſit *L. pen.* §. *pen. D. h. t.*

TITULUS VII.

De Legationibus.

§. 325. *Legatio quid?* §. 326. *Iura legationum*. §. 327. *Privilegia legatorum*.

§. 325. INter munera publica etiam eſt *legatio*, quae hic ſignificat munus, quo quis ad negotia municipii explicanda ad principem mittitur *L.* 1. *l.* 8. §. 1. *D. l.* 3. *l.* 5. *C. h. t.*

§. 326. De legatis huiuſmodi obſervandum (1. Decuriones eas legationes obire eo ordine, quo in ſenatum lecti ſunt *L.* 4. §. 5. *D. h. t.* (2. Ad illas non admitti debitores reipublicae, nec qui poſtulare non poſſunt *L.* 4. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (3. Legatos non poſſe alios, quam filios ſuos, ſubſtituere *L.* 4. §. 4. *D. h. t.* (4. Et ſumtus, ſeu *legativum*, & omnia damna, illis eſſe reſtituenda *L.* 2. §. 3. *l.* 9. *D. h. t.*

§. 327. Praeterea ut eo lubentius reipublicae cauſſa abeſ-

abessent, ipsis haec privilegia data fuerant, (1. Ut tempore legationis, & biennio post a muneribus personalibus immunes essent *L.* 7. *l.* 8. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut tempore legationis conveniri non possent, sed privilegio revocandi domum gauderent *L.* 2. *D. h. t. l.* 3. §. 2. *D. de iudic.* (3. Ut si in legatione decesserint, heredes eorum sumtus, quos acceperant defuncti, restituere non cogantur *L.* 10. §. 1. *D. h. t.*

TITULUS VIII.

De administratione rerum ad civitates pertinentium.

§. 328. *Curator civitatis.* §. 329. *Eius officium, & periculum.* §. 330. *Quamdiu possint conveniri?*

§. 328. POrro inter munera publica est officium *curatoris civitatis*, qui res pecuniasve municipii administrat *L.* 3. *pr. l.* 9. *pr.* §. 1. 2. *D. h. t.* Eius idem fere officium, ac periculum est, ac tutoris.

§. 329. Unde consequitur (1. Ut dolum, & culpam latam, & levem praestet *L.* 6. *D. h. t.* (2. Ut damnum dolo datum in duplum restituat *L. ult.* §. 4. *D. h. t.* (3. Ut plures teneantur in solidum, prior tamen conveniendus sit, qui gessit *L.* 3. *pr. l. ult.* §. 8. *D. h. t.* (4. Ut pecunias summa fide administrare, & operum exactionem sine cautione committere non debeat *L.* 1. *l.* 2. §. 2. *l.* 4. *l.* 5. §. 1. *l. ult.* §. 3. *D. h. t.*

§. 330. In eo quoque conditio eius satis dura est (5. Quod non quidem extraneo finito officio tenetur *l.* 3. §. 2. *D. h. t.* (6. Rationes tamen ab eo redditae, quamvis expunctae, & subscriptae ob errorem cal-

calculi semper; ob aliam caussam vivente eo intra viginti annos, eoque mortuo intra decem annos retractari, distrahique possint *L.* 8. *pr.* §. 1. *D. h. t. l.* 13. §. 1. *D. de divers. & temp. praescript.*

TITULUS IX.

De Decretis ab ordine faciendis.

§. 331. *Decreta decurionum.*

§. 331. QUemadmodum senatus Romanus SCta (P. I. §. 49.) ita ordo decurionum *decreta* faciebat de rebus ad salutem, & utilitatem civitatis pertinentibus *L.* 1. *l.* 4. §. 2. *D. h. t.* Eaque in municipio auctoritatem habebant *l. ult. D. h. t.* modo (1. Ordo legitime coactus *l.* 2. *D. h. t.* (2. Partes decurionum duae saltim praesentes *l.* 3. *D. h. t.* & (3. Secundum plurium sententias decretum factum fuerit *l.* 45. *C. de decur.* praetereaque (4. Nec ambitiosa sint *l.* 4. *pr.* §. 1. *D. h. t.* nec (5. Utilitati publicae adversentur *L.* 5. *D. h. t.*

TITULUS X.

De Operibus Publicis.

§. 332. *Operum publicorum structura.*

§. 332. POrro in municipiis operum publicorum cura demandata erat *curatori operum* *L.* 1. *pr. l.* 2. §. 1. *D. h. t.* Opera enim ad decus civitatum aut publicis sumtibus fiebant, aut privati cuiusdam liberalitate. Illa (1. Fieri non poterant, nisi auctoritate principis *l.* 3. §. 1. *l.* 6. *D.*

l. 5. C. h. t. haec & sine eius auctoritate moliri quisque poterat, modo non ad aemulationem alterius civitatis, vel circa theatrum fierent, aut seditionis praeberent materiam L. 3. pr. D. h. t. (2. In illis non alterius, quam principis nomen l. 3. §. 2. D. l. 10. C. h. t. in his privati, sumtus suppeditantis inscribi poterat L. 2. pr. d. l. 3. §. 2. D. h. t.

TITULUS XI.

De Nundinis.

§. 333. *Nundinae, earumque iura.*

§. 333. IN municipiis etiam sunt *nundinae*, quae sunt celebritates publicae, mercatus caussa publica auctoritate constitutae L. 1. l. 2. D. l. un. C. h. t. Quarum id privilegium est, quod negotiatores, aliive eo influentes in loco, ac tempore nundinarum sub praetextu privati debiti conveniri nequeant *d. l. un. C. h. t.* Ceterum uti hoc ius etiam longa consuetudine adquiritur; ita & non usu decem annorum, uti alia iura, amittitur L. 1. D. h. t.

TITULUS XII.

De Pollicitationibus.

§. 334. *Quid pollicitatio?* §. 335. *Eius requisita.* §. 336. *Actio inde nata.*

§. 334. SIngulare id etiam habent municipia, quod sola *pollicitatione* aliquis ei obbligatur. Est autem *pollicitatio* promissio, reipublicae

cae facta, quae & fine acceptatione producit obligationem (*a*) *L.* 3. *pr. D. h. t.*

§. 335. Producit autem pollicitatio obligationem, modo fiat (1. Ab eo, qui fe obligare poteft *l.* 6. §. 2. *D. h. t.* (2. A praefente *l.* 3. *l.* 5. *D. h. t.* (3. Ex iufta cauffa; veluti ad honorem confequendum *l.* 1. §. 1. *l.* 4. *D. h. t.* nifi qui fine cauffa promifit, facere iam coeperit *l.* 1. §. 2. 3. *D. h. t.* (4. Reipublicae, vel Deo, quo cafu fpeciatim *votum* dicitur, quod non rem, fed perfonam, & quidem puberem, & fui iuris, obftringit *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 336. Quibus obfervatis, ex pollicitatione nafcitur actio, quae municipio competit, adverfus pollicitatorem, eiufque heredem *l.* 2. §. 2. *l.* 14. *D. h. t.* ad promiffum praeftandum cum ufuris ob moram *L.* 1. *pr. D. h. t.* Quod fi tamen facultatibus lapfus fit pollicitator, oblata quinta parte patrimonii liberatur *L.* 9. *fin. D. h. t.*

TITULUS XIII.

De extraordinariis cognitionibus, & fi iudex litem fuam feciffe diceretur.

§. 337. *Extraordinariae cognitiones, & persequutiones.*
§. 338. *Quando iis locus fit?*

§. 337. QUamvis duumviri in municipiis iurifdictione aliqua gauderent; praefes tamen fibi fepofuerat cauffas quafdam maioris momenti, de quibus ipfe cognofcebat; unde *cognitiones extraordinariae*

(*a*) Quamvis enim alioquin promiffio femper alterius confenfum, &acceptationem requirat; hic tamen ipfa lex promiffum acceptat pro republica.

riae dicuntur, quemadmodum actiones, quae coram iis eo nomine instituuntur, *extraordinariae persequutiones* audiunt *L.* 10. *l.* 34. *l.* 178. §. 2. *D. de verb. signif.*

§. 338. Tales sunt (1. Quaestiones de muneribus, & honoribus *l.* 5. *pr. D. h. t.* (2. De existimatione hominum; & (3. Capitalibus criminibus *d. l.* 5. *pr.* (4. De mercedibus, & salariis praeceptorum, professorum, aliorumque, quibus actio locati non competit *l.* 1. *pr.* §. 1. *seqq. D. h. t.* (5. De honorariis advocatorum *l.* 1. §. 11. 12. *D. h. t.* itemque (6. Comitum legatorum (7. Adsessorum *l.* 1. §. 8. *D. h. t.* & (8. Proxenetarum *L.* 1. *pr. D. de proxenet.*

TITULUS XIV.

De Proxeneticis.

§. 339. *Quid proxenetae, & proxenetica?*

§. 339. QUum ergo & de proxeneticis extra ordinem cognoscat praeses (§. 338. 8.) hic agitur de *proxeneticis*. Quemadmodum vero *proxeneta* est persona, quae contractibus qualibuscunque conciliandis operam suam commodat *l.* 3. *fin. D. h. t.* ita *proxeneticum*, seu φιλανθρώπιον, vel ἑρμηνευτικὸν, est honorarium pro hac opera praestari solitum *L.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *D. h. t.* Idque extraordinaria persequutione, quamvis non promissum, recte petitur *L.* 3. *D. h. t.*

TITULUS XV.

De Cenſibus.

§. 340. *Census quid?* §. 341. *Tributorum iura.* §. 342. *Uſus huius libri exiguus.*

§. 340. DEnique ad municipiorum iura etiam *cenſus* pertinet, qui hic eſt deſcriptio municipum, eorumque facultatum, ſecundum quam tributa exigebantur *L. 3. pr. l. 4. pr. §. 1. ſeqq. D. h. t.*

§. 341. Tributa impoſita praediis & facultatibus ita adficiunt poſſeſſiones, ut (1. Fiſco eo nomine tacita hypotheca in iis competat (P. IV. §. 21. 3.) *l. 5. §. 2. D. h. t.* (2. Ipſi cenſus ab omni poſſeſſore peti, atque extorqueri poſſint, quamvis forte aliud convenerit *L. 1. l. 2. l. 3. C. ſin. cenſ. vel rel. fund. comp. non poſſ.*

§. 342. Sed haec omnia, quae hoc libro dicta ſunt, hodie in pleriſque aliter ſe habent. Quae enim iura ſingulorum municipiorum ſint, principis, & reipublicae eſt ſtatuere; neque id ex Pandectis addiſcitur, ſed ex ſingulorum oppidorum privilegiis.

TITULUS XVI.

De verborum ſignificatione.

ET

TITULUS XVII.

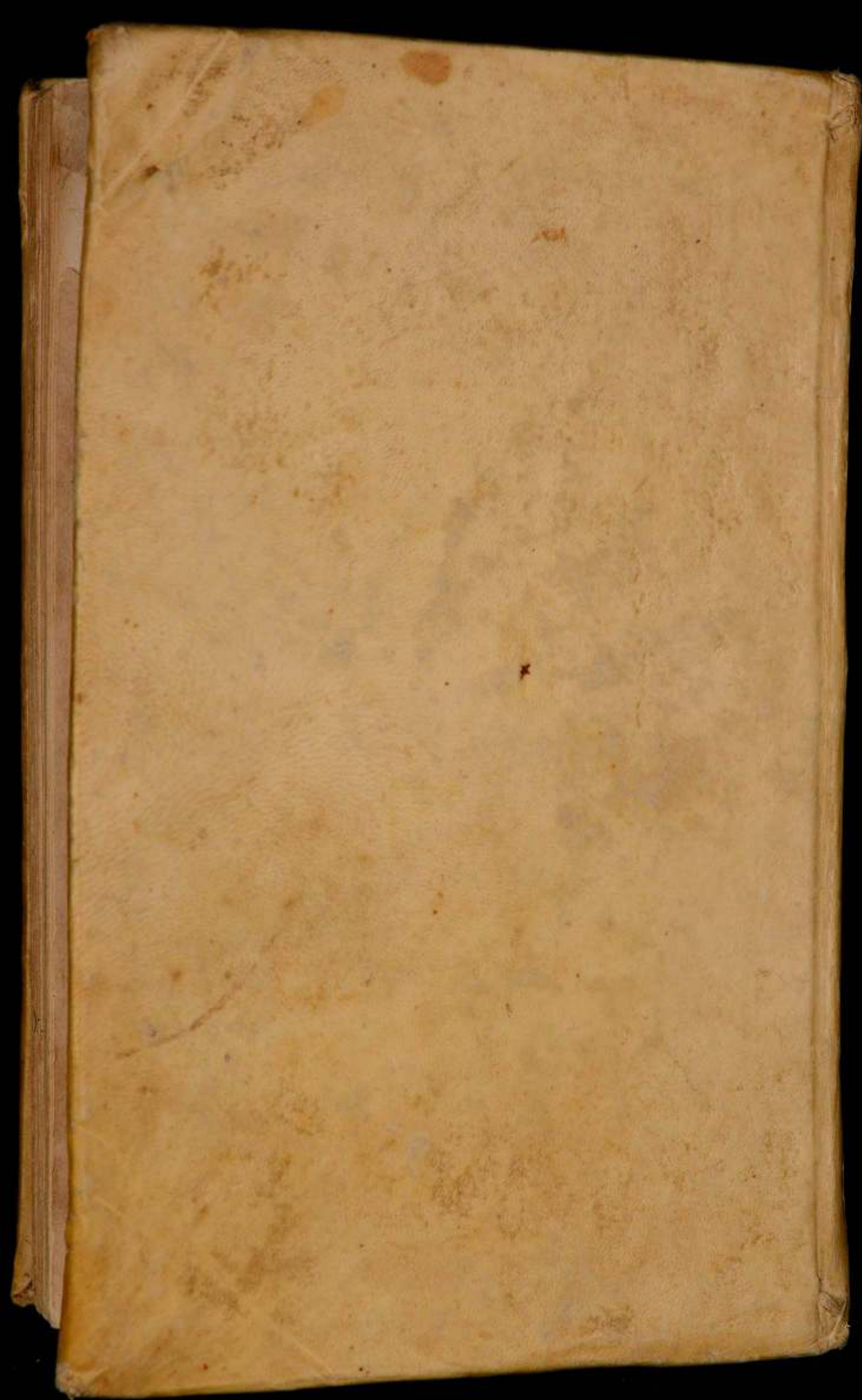
De diverſis regulis Iuris antiqui.

§ 343. *Tituli de V. S. & R. I. cur in epitomen redigi nequeant?*

§. 343.

§. 343. SUbiunxit Tribonianus titulos hos generales, & universum ius nostrum praeclare illustrantes. Sed quum miscellanea complectantur, in compendium redigi nequeunt. Legant eos studiosi iuris, ac relegant, meque sponsore credant, nunquam fore, ut eos impensae operae poeniteat.

FINIS.



HEINECCI
IN
PANDECTA

TOM. II.

mum obvenit *l.* 6. C. *de ſec. nupt. Nov. II. cap.* 3. (7. cur, quod ultra datum, relictumve eſt, inter liberos prioris matrimonii dividatur *Nov.* 22. *c.* 25. (8. cur haec omnia ceſſent, ſi vel liberi prioris matrimonii non exſtent *l.* 3. C. *de ſec. nupt. Nov.* 22. *c.* 22. 26. vel ii omnes beneficiis ſuis renunciaverint *l. penult.* C. *de pact.*

§. 180. Multa hic aliter ſe hodie habent ob eaſdem cauſſas, quas ſupra deſcripſimus (137.) Ea, quum maximam partem notata ſint ad *Inſtitutiones*, hic iam non repetimus, maxime quum aeque nunc diverſa ſit praxis, ac ipſa gentium, hominumque religio (Conf. *Elm. iur. Germ. lib I. tit.* 10.).

TITULUS III.

De iure dotium.

§. 181. *Nuptiae cur non temere ſine dote?* §. 182. *Dos quid? eiuſque diviſio prima.* §. 183. *Secunda.* §. 184. *Tertia.* §. 185. *Quarta.* §. 186. *Axiomata de natura dotis.* §. 187. *Quis dotare tenatur?* §. 188. *Qui non teneantur?* §. 189. *In quo dos conſiſtat?* §. 190. *Actiones, & exceptiones marito ratione dotis competentes.* §. 191. *Ius mariti in re dotali.* §. 192. *Uſus hodierni origo.* §. 193. *Donatio propter nuptias quid?* §. 194. *Eius natura, & indoles.* §. 159. *Perperam cum aliis iuribus confunditur.* §. 196. *Quid dotalitium?* §. 197. *Eius natura, & indoles.* §. 198. *Quid morgengaba?* §. 199. *Eius natura, & indoles.* §. 200. *Augmentum dotis quid iure Romano?* §. 201. *Quid iure Germanico?* §. 202. *An haec & inter plebeios obtineant?*

§. 181. QUum nuptiis apud Romanos accederet *dos*, de eius iure proximis titulis agitur (§. 148.). Quemadmodum enim nulla ſine nuptiis dos eſt *L.* 3. *L.* 39. C. *h. t.* ita non temere nuptiae erant ſine dote, quae veluti iuſtum pretium erat,

erat, quo ſibi uxor virum coëmebat (*a*). Hinc & Paullus: *rei publicae noſtrae*, inquit, *intereſt*, *mulieres dotes ſalvas habere, propter quas nubere poſſunt L.* 2. C. *de iur. dot.*

§. 182. Eſt vero *dos* pecunia (P. 1. §. 183.) quae pro muliere, vel ab illa, datur viro ad ferenda matrimonii onera *L.* 7. *pr. L.* 56. §. 1. *L.* 76. D. *L.* 20. C. *h. t.* Quae quidem, a patre data, *profectitia L.* 5. *pr.* C. *h. t.*, a muliere ipſa, vel alio quocunque conſtituta, *adventitia* adpellatur *d. l.* 5. §. 9. 11. D. *h. t.*

§. 183. Quumque patris ad officium pertineat elocare filiam (§. 165. 1. *) *L.* 19. D. *de rit. nupt.* haec autem ſine dote illocabilis videretur Romanis (§. 181. *) conſequens eſt, ut & dotare eam teneretur pro viribus patrimonii, & mariti dignitate *d. L.* 19. *L. ult.* C. *de dot. prom. L.* 69. §. 4. *l.* 60. D. *h. t.* Quae obligatio quum matrem alias haud teneat, facile patet, dotem in *neceſſariam*, & *voluntariam* a doctoribus haud incommode diſpeſci.

§. 184. Porro dos olim aut *dabatur*, aut *dicebatur*, aut *promittebatur* (*b*). Ulp. *Fragm. XI.* 20. Hodie

(*a*) Origo haec dotium fuiſſe videtur. Poſtea, imaginaria ſuccedente coëmptione, de qua Varro apud Nonium XII. 50. manſerunt tamen dotes, tanquam iuſtum pretium huius coëmtionis, quum illi tres aſſes, quos nova nupta, teſte Nonio, ſecum domum mariti ferebat, inſtar arrhae eſſent. Immo & exoleſcente iam coëmtionis ritu, dos tamen dabatur, partim ad ferenda matrimonii onera *l.* 56. §. 1. D. *h. t.* partim ut a concubina diſcerneretur iuſta uxor. Unde Plaut. *Trin.* 3. 2. *v.* 64.

Sed ut inops, infamis ne ſim, ne mihi hanc famam differant,
Me germanam meam ſororem in concubinatum tibi
Sic ſine dote dediſſe magis, quam in matrimonium.

Et inde, quod virgines, dote caſſae, illocabiles viderentur. Plaut. *l.* 1. 2. *Aulul. v.* 14.

(*b*) *Dabatur* dos, dum pecunia dotalis, apud auſpices conſignata pridie nuptias deponebatur, in craſtino nuptiarum viro tradenda. Svet. *Claud. c.* 26. *Dicebatur* verbis ſollemnibus, ſine ſtipulatione. Cai. *Inſt. II.* 9. 3. Talia videntur illa apud Terent. *Andr. V.* 4. *v.* 47.

Ch.

